CLÁSICOS POLÍTICOS

OTTO VON GIERKE

TEORÍAS POLÍTICAS DE LA EDAD MEDIA

(EDICIÓN DE F. W. MAITLAND)

Estudio preliminar
BENIGNO PENDÁS

Traducción del alemán y del inglés
PIEDAD GARCÍA-ESCUDERO

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
MADRID, 1995

INDICE

Págs.

NIPO: 005-95-024-3
ISBN: 84-259-0998-8
Depósito legal: M. 42.581-1995

Impreso en España por
FARESO, S. A. Paseo de la Dirección, 5. 28039 Madrid

del Estado como comunidad autárquica es aplicada a los reinos que, de este modo, realizan un doble proceso de apropiación de poderes, frente a las instancias supraestatales (Papado e Imperio) e infraestatales (feudalismo). Por último, la civitas christiana *desaparece de la historia de las formas políticas, dejando su lugar al pluriverso político de los Estados que, de acuerdo con la fórmula clásica, «no reconocen superior en lo temporal».*

recho romano y el germánico, mantiene una posición diferente; en su opinión, la Iglesia institucional del catolicismo, construida con técnicas romanistas y organizada según criterios jerárquicos, debe ser superada mediante una concepción corporativa (establecida por la Reforma, siguiendo la vieja tradición alemana), que permita volver a una Iglesia popular, cuyo centro sean las comunidades parroquiales orgánicamente estructuradas.

NOTA SOBRE LA EDICIÓN

La obra de Otto von Gierke cuya edición española presentamos, si bien constituye una unidad en sí misma, forma parte del tomo III de Das Deutsche Genossenschaftsrecht *(publicado en 1881 con el título* Die Staats- und Korporationslehre des Altertums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland), *como último epígrafe de su capítulo segundo, dedicado a la Edad Media. Con el consentimiento del propio Gierke fue publicada una edición inglesa en 1900, titulada* Political Theories of the Middle Age, *a cargo de F. W. Maitland, en la Cambridge University Press. Por el notable interés que presenta, hemos creído conveniente incluir aquí la Introducción de Maitland, en la que plantea con brillantez la cuestión de las personas jurídicas en los Derechos romano y germánico y las singularidades del sistema anglosajón. No obstante, la traducción del autor germano se realiza directamente del original alemán.*

De acuerdo con éste, y a diferencia de la edición de Maitland, que las sitúa al final del texto, las notas se insertan a pie de página. Asimismo, prescindimos de ciertas notas aclaratorias introducidas por el historiador británico con el fin de facilitar la comprensión al estudioso de su país, pero que nada aportan al lector español, que comparte con el alemán una cultura jurídica común.

Se mantienen, por el contrario, las rúbricas de Maitland a apartados, párrafos y notas, inspiradas parcialmente en palabras subrayadas por el autor, así como algunos índices complementarios, aunque relegados al final de nuestra edición, con objeto de no alterar la sistemática del epígrafe del Genossenschaftsrecht,

que se inicia, como los restantes, con la relación de autores y obras consultadas.

La traducción del alemán, acertada o no, no requiere mayor comentario. Conviene, sin embargo, decir algo acerca de la compleja labor de hacer inteligible a Maitland en nuestro lenguaje jurídico. Con este objeto, en ocasiones se ha preferido conservar el término inglés (a veces acompañado de su traducción más o menos literal) cuando no hay una equivalencia satisfactoria en español; en estos casos, el buen sentido del lector le permitirá captar mejor la idea implícita en la expresión de origen. De otra parte, el deseo de respetar el estilo puede producir una cierta impresión de rigidez en la lectura, ya sea por su laconismo o por las frecuentes reiteraciones, que sólo se han eliminado cuando afectan a la comprensión del texto.

Existe una edición francesa, Les théories politiques du Moyen Age, précédées d'una Introd. par F. W. Maitland, *traducción del alemán y del inglés a cargo de J. de Pange, París, 1919; y otra en lengua inglesa, realizada por B. Freyd, Nueva York, 1939, con el impreciso título* The Development of Political Theory *(que es, en realidad, el rótulo puesto por Maitland al primer apartado de la obra).*

En español, una versión argentina de Teorías Políticas de la Edad Media, *traducida por J. Irazusta, fue publicada en 1963 en Buenos Aires; se trata de una edición incompleta, que F. González Vicén (op. cit., pág. 260) califica de «muy defectuosa».*

INTRODUCCIÓN

Frederic William MAITLAND

Si la obra que traducimos aquí, consistente en una breve relación de las teorías políticas de la Edad Media, hubiera sido publicada como libro independiente, no habría sido necesario recurrir al medio siempre deformante de la traducción. Los ingleses que se aproximaran al estudio de la política medieval, ya fuera desde el punto de vista práctico o desde el teórico, sabrían que existe una fuente que harían bien en conocer a fondo, y muchas personas que no son estudiosos declarados o cuyos intereses se centran exclusivamente en los tiempos modernos habrían oído hablar de ella y la habrían hallado provechosa. Las prolijas notas que contiene habrían demostrado la vasta y profunda erudición del autor, a la par que servían de guía a los exploradores por una zona escasamente señalizada. En cuanto al texto, el último reproche que se le podría formular es el de carecer del valor suficiente para establecer generalizaciones, a no ser que se le acuse de medievalismo sin objeto. El esquema es amplio, los trazos firmes, y lo medieval aparece como introducción al pensamiento moderno. Las ideas que obsesionan y dividen a la humanidad entre los siglos XVI y XIX —soberanía, gobernante soberano, pueblo soberano, representación del pueblo, contrato social, derechos naturales del hombre, derecho divino de los reyes, Derecho positivo subordinado al Estado, Derecho natural por encima del Estado— son precisamente aquellas ideas cuyo origen ha de ser investigado, y que son presentadas ante nosotros como pensamientos que, bajo la influencia de la Antigüedad clásica, se fueron conformando necesariamente en el curso del debate medieval. Y si los pensamientos son interesantes, también lo son los pensadores. En la

lista de publicistas medievales citados por Gierke, junto a teólogos y escolásticos se encuentran grandes Papas, grandes juristas, grandes reformadores, hombres que revestían con ropajes abstractos sus proyectos concretos, hombres —en fin— que modelaron tanto los hechos como las teorías de su tiempo.

Los ingleses deberían mostrar especial gratitud a este guía, cuyo principal conocimiento reside, tal vez, precisamente allí donde ellos son por fuerza más débiles: esto es, en las obras de legistas y canonistas. Un inglés instruido puede leer y disfrutar con los escritos de Dante o Marsilio. Un erudito inglés puede afrontar a Tomás de Aquino, a Occam o incluso al repelente Wycliff. Pero jamás le enseñaron a manejar a Baldo y Bartolo, a Inocencio y Juan de Andrés, de difícil comprensión para los no iniciados. Y, sin embargo, son éstos personajes importantes, pues la filosofía política, en su juventud, puede parecer una ciencia del Derecho sublimada, e incluso, cuando crece en vigor y estatura, se ve a menudo obligada a trabajar con herramientas —el contrato social, por ejemplo— aguzadas, si no forjadas, en la fragua de los juristas. En esta fragua, Gierke se siente como en casa. Con perfecta modestia, pudo decir a un público de alemanes ilustrados: «No es probable que en algún tiempo transite alguien exactamente por el mismo camino que yo he recorrido durante largos años de dura labor» *.

Pero lo aquí traducido constituye sólo una pequeña parte, la vigésima, de una vasta obra todavía inacabada, cuyo título difícilmente puede atraer lectores en este país, y para el que no es fácil encontrar equivalente inglés: *Das deutsche Genossenschaftsrecht*. El tercer volumen de este libro contiene una sección titulada *Die publicistischen Lehren des Mittelalters,* que es la que ahora se traduce. Ahora bien, aunque esta sección pueda ser separada sin menoscabo de su valor (lo que ha sido gentilmente autorizado por el autor), sería inexacto afirmar que este proceso de amputación no entraña daño alguno. El organismo constituye un todo con vida propia, pero es a la vez miembro de otro organismo más amplio y superior, cuya vida comparte: ésta es una idea que Gierke nos

---

* *Das deutsche Genossenschaftsrecht,* III, Prólogo, pág. VI (N. del T.)

enseña a tener presente al estudiar el pensamiento político de la Edad Media, y que es aplicable a éste y a todo buen libro. La citada sección tiene vida propia, pero también forma parte de la vida de todo el tratado. No sólo eso: es *membrum de membro.* Es una sección de un capítulo titulado «La teoría medieval del Estado y de la corporación», incluido en un volumen llamado «La teoría del Estado y de la corporación en la Antigüedad y en la Edad Media y su recepción en Alemania»; y éste, a su vez, constituye una parte de *Das deutsche Genossenschaftsrecht.* La sección que estudiamos es, pues, un miembro de un sistema altamente organizado, y en ella se encuentran frases y párrafos que sólo revelarán su pleno significado a aquéllos que conozcan un poco el resto de la obra y algo del ambiente de controversia en que se ha ido desarrollando una cierta *Genossenschaftstheorie.* En estas condiciones, puede ser útil la intervención de un traductor que ha leído toda la obra, incluso releído muchas veces varias de sus partes, y que la admira profundamente. Aunque sus propios pasos no sean demasiado seguros, quizá sea capaz de dirigir, mediante una breve introducción, a algunos de sus compatriotas hacia un punto de vista que domina una amplia perspectiva de la historia y de los asuntos humanos.

Staats- und Korporationslehre —la teoría del Estado y de la corporación: este título puede parecer a algunos un obstáculo puesto ante el umbral. Cabría decir que una teoría del Estado puede ser de gran interés para unos pocos filósofos y de bastante interés para gran número de personas inteligentes, pero una teoría de las corporaciones, que probablemente habla de la personalidad ficticia y otros artificios similares, sólo puede importar a ciertos amantes de la especulación jurídica, de los que no existe ninguno (o casi ninguno) en este país. Pensándolo mejor, sin embargo, puede ser que no veamos ya en esta teoría una piedra en nuestro camino, sino más bien un peldaño que a veces tendrán que ascender nuestros pensamientos. Porque, en último término, parece existir un género del que Estado y corporación son especies, en cuanto que parecen ser grupos de hombres organizados de modo permanente; parece que son grupos autónomos, y que nosotros atribuimos a estos grupos o unidades actos y propósitos, aciertos y errores. Admitamos que el Estado es un grupo-unidad extrema-

damente peculiar; aun así, cabe preguntarse si no somos nosotros mismos esclavos de una teoría jurídica, algo atrasada respecto de la era de Darwin, al establecer entre el Estado y todos los demás grupos un abismo infranqueable, sin interrogarnos sobre el origen de las especies. Lo cierto es que la visión que tengamos de nuestra historia medieval, y en particular de la historia de Italia y Alemania, irá muy descaminada si no admitimos que las comunidades adquieren y pierden el carácter de Estados insensiblemente y con cierta facilidad; o, más bien, si no sabemos y reconocemos a la vez que no debemos imponer nuestro moderno «concepto de Estado», como lo llamaría un alemán, a un material que se resiste a ello.

Los ingleses en particular deberían tener en cuenta a veces esta advertencia, y no sólo respecto de la Edad Media. Gracias a su pequeño tamaño y su insularidad, Inglaterra pudo pronto presentar como diferencia cualitativa lo que en otros lugares no era sino diferencia de grado, a saber, por utilizar términos medievales, la diferencia entre una comunidad o corporación *(universitas)* «que reconoce un superior» y aquella que no lo reconoce. Era poco probable que la Inglaterra sometida y sojuzgada por el duque normando se convirtiera en *Staatenbund* o *Bundestaat,* y la aspiración de los londinenses de no tener «otro rey que su alcalde» se iba desvaneciendo. Esta situación, si bien redujo el derramamiento —que empobrece— de nuestra sangre y nuestros dineros, hizo también disminuir nuestro dispendio de pensamiento —dispendio enriquecedor—, propiciando (¿por qué no decirlo?) cierta carencia de pensamiento o pobreza de ideas. El Estado que los ingleses conocían era un Estado singularmente unicelular, y, en una época crítica, su experiencia y su tradición no les proporcionaron conceptos adecuados para afrontar el caso de Irlanda y de otras comunidades, *commonwealths* y corporaciones de América que parecían tener voluntad propia —voluntad claramente no ficticia—, y que llegaron a convertirse en Estados y en los Estados Unidos[1]. El Imperio medieval avanzaba trabajosamente bajo el peso de una teoría incongruentemente simple, desde que los juristas enseñaron que el *Kaiser* era el Príncipe de las obras de Justiniano. El moderno y multicelular Estado británico —a menudo, y tal vez inofensivamente, calificado de Imperio— puede prosperar sin una teoría, pero no sugiere y difícilmente podría tolerar (si hablamos seriamente de soberanía) una teoría lo bastante simple e insular, y a la vez tan romana e imperial, como para negar tal carácter esencial del Estado a esas «colonias autónomas», comunidades, *commonwealths,* que están insertas en un todo soberano más amplio. Las aventuras de una sociedad anónima inglesa a la que correspondió el gobierno de la India, o las de otra compañía inglesa que, cuando su carta de concesión era aún muy reciente, se convirtió en la *commonwealth* puritana de la bahía de Massachussets, deberían bastar para mostrar que nuestra popular *Staatslehre* inglesa tendería a transformarse también en una *Korporationslehre* si, en lugar de analizar el contenido especulativo de una mente de jurista, aprehendiese seriamente los hechos de la historia inglesa.

Incluso tal como es, se aprecia claramente esta tendencia en muchos ámbitos. Sobre la sólida base del Derecho positivo y de la ortodoxia jurídica, nosotros declaramos que el rey de este país es una *«corporation sole»,* y, si aún tenemos algo de curiosidad, deberíamos preguntarnos por qué en el siglo XVI la antigua idea de que el rey es la cabeza de una «corporación colectiva» *(«corporation aggregate of many»)*[2] cedió ante una teoría que lo sitúa junto al párroco del decadente Derecho eclesiástico, bajo una misma inadecuada rúbrica. Por muy convencidos que estén nuestros juristas de que los individuos son las únicas personas «reales» y «naturales», se ven obligados a hallar alguna expresión que coloque al Estado y al hombre en el mismo nivel. «La mayor de las personas

[1] Véanse las observaciones de Sir C. ILBERT, *The Government of India,* pág. 55: «Se carecía a la vez de la teoría y de la experiencia necesarias para adaptar las instituciones inglesas a circunstancias nuevas y países extranjeros. Por carecer de esta experiencia, Inglaterra estaba destinada a perder sus colonias en el hemisferio occidental. También por esa carencia, se cometieron errores que pusieron en peligro el Imperio que Inglaterra estaba construyendo en Oriente». La ausencia de una teoría sobre Irlanda, intermedia entre la absoluta dependencia y la independencia absoluta, fue el origen de muchos males.

[2] Un ejemplo tardío de este antiguo concepto se encuentra en los *Comentarios* de PLOWDEN, 234.

artificiales, políticamente hablando, es el Estado»: esto puede leerse en un excelente *Primer Libro de Jurisprudencia*[3]. Ascendiendo desde el plano jurídico, nos encontramos en una región intermedia en la que una sociología imitadora de las ciencias físicas habla de órganos y organismos y de trama social, sin poder separar con trazos definidos la historia natural del Estado-grupo de la de otros grupos. Finalmente, llegamos a las cumbres de la filosofía y observamos cómo una doctrina que tiene cierta difusión en Inglaterra atribuye al Estado —o, más vagamente, a la Comunidad—, no sólo una auténtica voluntad, sino también «la» voluntad real por excelencia, lo que nos impulsa a preguntarnos si lo que así se afirma respecto del Estado puede negarse a otros grupos organizados: por ejemplo, al importante grupo formado por la Iglesia Católica Romana. En el plano de las conjeturas, parece incluso posible que un jesuita pueda pensar hoy día que la voluntad de la Compañía a la que pertenece no es menos real que la de cualquier Estado; y si el filósofo admite la realidad de esta voluntad, ¿puede acaso detenerse antes de reconocer que hasta la llamada «sociedad de un solo socio» tiene una voluntad real diferenciada de las diversas voluntades de aquél y de sus seis humildes asociados? Si proseguimos esta línea de pensamiento, no sólo se disolverá nuestra filosófica *Staatslehre* en una doctrina más amplia, sino que estaremos ya en la *Genossenschaftstheorie*. No obstante, la antigua costumbre del Derecho de considerar a los hombres y a los «cuerpos políticos» como dos clases distintas de personas parece merecer la mayor atención del filósofo moderno, pues, aunque sea un antiguo uso, en estos últimos años ha alcanzado una relevancia muy superior a la que tuvo con anterioridad. En la segunda mitad del siglo diecinueve se han multiplicado en todo el mundo los grupos corporativos de la más diversa índole, a un ritmo que sobrepasa en mucho el incremento de las «personas naturales», refiriéndose a las corporaciones una buena parte de nuestra legislación más reciente[4]. Parece que en esta cuestión existe algo digno de discusión filosófica: alguna verdad profunda que siempre está produciendo nuevos frutos, o bien, por el contrario, un producto sorprendentemente estable de la propensión de la humanidad al fingimiento. En cualquier caso, no respiramos con facilidad en esta enrarecida atmósfera, y por eso seguiremos durante un tiempo un camino menos elevado.

[3] POLLOCK, *First Book of Jurisprudence,* 113.

[4] En 1857, un juez americano llegó a decir: «Probablemente sea cierto que se han creado más corporaciones por la asamblea legislativa de Illinois en su último período de sesiones que las existentes en la totalidad del mundo civilizado al comienzo del presente siglo». DILLON, *Municipal Corporations,* § 37 a.

I

«La Recepción» juega un gran papel en esta obra que traducimos. Cuando hablamos del Renacimiento y de la Reforma, no necesitamos decir lo que se reformó o lo que renacía: del mismo modo, cuando un historiador alemán habla de la Recepción, se refiere a la recepción del Derecho romano. A menudo Renacimiento, Reforma y Recepción nos serán presentados como tres movimientos íntimamente conectados entre sí y de casi idéntica importancia, que separan la historia medieval de la moderna. La Alemania moderna ha alcanzado tal preeminencia en el estudio del Derecho romano, que se nos puede perdonar a los ingleses el olvidar que la Alemania medieval era virgen e ignorante en Derecho romano, decididamente más virgen e ignorante que la Inglaterra del siglo XIII. Es cierto que en Alemania la continuidad teórica del Imperio proporcionaba una base para la tesis de que el Derecho recopilado en las obras de Justiniano era o debía ser la ley del país; es igualmente cierto que el *Corpus iuris* proveía de armas útiles a los Emperadores en su lucha contra los Papas; pero también lo es que estas armas eran fabricadas y empuñadas sobre todo por manos italianas, y que el Derecho aplicado en Alemania era lo más alemán posible. También —y ello encerraba la posibilidad de una catástrofe— era un Derecho no aprendido ni enseñado; estaba lejos de ser *Juristenrecht*. Los ingleses tienden a imaginar que el Derecho de Alemania debe necesariamente tener sabor a escuela, aula o profesor; pero, al contrario, fue precisamente porque no sabía a nada de eso, sino más bien a aire libre,

a tradición oral y a jueces sin formación académica alguna, por lo que el Derecho de Alemania dejó de ser germánico, teniendo que ser desenterrado el Derecho germánico por los profesores modernos. No necesitamos referirnos a las causas geográficas e históricas de esta diferencia, pero en Inglaterra se aprecia una muy temprana concentración de la justicia, y a continuación el rápido crecimiento de la profesión jurídica. Vienen luego los *Year Books* (anuarios de jurisprudencia) y los *Inns of Court* (colegios de abogados), los cursos de Derecho inglés y los ejercicios escolásticos, y ese *«call to the bar» of the Inn* (admisión a la abogacía), que constituye de hecho la obtención de un grado académico. Igualmente, mucho antes de que Alemania contara con universidades, el Derecho romano era enseñado en Oxford y Cambridge, de modo que no nos llegaría con el atractivo del Renacimiento. Se le había asignado cierto lugar modesto en el esquema de vida inglés; los estudiantes del lucrativo Derecho de la Iglesia necesitaban algunos conocimientos de Derecho romano, y se requerían algunos civilistas para lo que podríamos llamar el servicio diplomático del reino. Pero ya en el siglo XIV Wycliff, el escolástico, había insistido en que, si había de enseñarse Derecho en las universidades inglesas, había de ser Derecho inglés. Con palabras que parecen profetizar el moderno «germanismo», alegaba que la Jurisprudencia inglesa era tan justa, razonable y sutil como la romana[5].

Así, cuando llegó aquella peligrosa época en que el nuevo saber estaba en el aire y el Estado moderno emergía bajo la forma de la monarquía Tudor, el Derecho inglés era y había sido durante mucho tiempo un Derecho de abogados, Derecho aprendido y enseñado, *Juristenrecht.* Desafortunadamente bárbaro, opinaba un ilustrado apóstol del nuevo saber, Reginald Pole, que era partidario de suprimirlo —y cuya opinión fue transmitida a su real primo—. Pole deseaba textualmente que Inglaterra «recibiera» el Derecho civil romano: un Derecho tan civil que podría haber sido dictado por la propia naturaleza, y que estaba siendo recibido en

[5] WYCLIFF, *De Officio Regis* (ed. Pollard and Sayle, 1887), pág. 193: *«Sed non credo quod plus viget in Romana civilitate subtilitas racionis sive iusticia quam in civilitate Anglicana».*

todos los países bien gobernados[6]. No es preciso que nos detengamos en la historia del peligro que amenazaba al Derecho inglés cuando el futuro cardenal-arzobispo hablaba de este modo; basta con mirar a Escocia para comprobar que el peligro era realmente grave, y lo hubiera sido más de no ser por la existencia ininterrumpida de los *Inns of Court,* y del *indoctissimum genus doctissimorum hominum* allí educado. Más tarde, a fines del siglo XVI, comenzó la maravillosa resurrección del saber medieval, que alcanza su apogeo en las obras y actos de Edward Coke. El aspecto político de este movimiento es el mejor conocido: la investigación histórica aparece durante un tiempo como garantía de la conservación y renovación de las libertades nacionales, y los líderes de la Cámara de los Comunes se van volviendo cada vez más versados en documentos olvidados durante mucho tiempo. Sin embargo, obsérvese que incluso en Inglaterra se recibía cierta cantidad de teoría extranjera, siendo con mucho su ejemplo más notable la recepción de la teoría italiana de la corporación, cuya historia recoge Gierke y que gira en torno a la expresión *«persona ficta».* Lentamente se deslizó esta teoría desde los tribunales eclesiásticos, que tenían mucho que decir sobre los asuntos relativos a las corporaciones religiosas, hacia nuestros tribunales temporales, los cuales, aunque trataban desde hacía tiempo con grupos-unidades ingleses, carecían de teoría propia que oponer al sutil y culto invasor. Este ejemplo puede ayudarnos a comprender lo ocurrido en Alemania, donde el Derecho propio no había alcanzado ese estadio doctrinal de crecimiento, siendo todavía, más que un Derecho de juristas, un «Derecho popular», disperso en innumerables costumbres locales.

La doctrina italiana cayó como un diluvio sobre Alemania. Los eruditos doctores de las nuevas Universidades, llamados por los príncipes a sus Consejos, podían explicarlo todo en sentido romano o supuestamente tal. Estos príncipes estaban consolidando sus poderes en una *Landeshoheit,* término intraducible para los ingleses, que representa algo inferior a la moderna soberanía, por hallarse todavía el Imperio por encima, pero superior al señorío feudal, ya que se apoyaba en las clásicas ideas sobre «el Estado».

[6] *Starkey's England* (Early Eng. Text Soc. 1878), 192-195.

Cabe destacar que, excepto en sus dominios hereditarios, el Emperador se benefició poco del dogma de la continuidad del antiguo Imperio en el Imperio de la Edad Media, que servía de pretexto a la recepción del Derecho romano. El proceso de desintegración estaba tan avanzado que quien aparecía como «el Príncipe» de la teoría política y el *Princeps* del *Corpus Iuris* era el *Fürst,* y no el *Kaiser;* ciertamente, los doctores podían enseñar a dicho príncipe muchas cosas provechosas. Este movimiento, comenzado a fines del siglo XV, se consumó en el XVI, pareciendo catastrófico si se compara con el lento y silencioso proceso que romanizó parcialmente el Derecho consuetudinario del norte de Francia. Ningún legislador había decretado que el Derecho romano se había recibido, o debía ser recibido, en Alemania; la labor fue realizada no por legisladores, sino por juristas, y durante mucho tiempo pudo suscitarse la controversia sobre la posición exacta que ocupaba el *Corpus Iuris* entre las diversas fuentes del Derecho actual y potencial. Pero el hecho cierto continúa siendo que Alemania se había inclinado bajo el yugo romano.

En teoría, lo recibido fue el Derecho codificado por Justiniano, pero, en la práctica, era el sistema elaborado durante largo tiempo por los comentaristas italianos. Gierke insiste a menudo en la importancia de esta diferencia. En Italia, a la generación de glosadores sinceramente empeñados en descubrir el significado de los textos clásicos había sucedido una generación de comentaristas, cuyo trabajo estaba más o menos dominado por el deseo de obtener resultados aceptables en la práctica, estando por tanto dispuestos a acomodar el Derecho romano a la vida medieval. El autor que nos ocupa dice que, sobre todo en la doctrina de las corporaciones o comunidades, hay muchos elementos que no provienen del Derecho romano, y muchos que pueden ser calificados de germánicos. Esto facilitó la Recepción: el Derecho romano había andado la mitad del camino, yendo al encuentro de los hechos que iba a regir. Más adelante, nuevamente la influencia de lo que podemos llamar la escuela «natural» de juristas suavizó algunos de los contrastes subsistentes entre el Derecho romano y la costumbre germánica. Si, a los ojos de un jurista inglés, los sistemas de Derecho natural pueden parecer sospechosamente romanos, el moderno romanista se lamentará de que, en el tiempo y

lugar en que se construyen dichos sistemas, se va disolviendo la Roma concreta en la abstracta Razón, y algunos modernos germanistas nos enseñarán que «el Derecho de la naturaleza» sirvió a menudo de disfraz protector a ideas germánicas que podían ser reprimidas, pero no erradicadas.

Con la decadencia del Derecho natural y el advenimiento de la «escuela histórica» comenzó un nuevo capítulo. La doctrina de Savigny presentaba un doble aspecto: solemos pensar en él, y con razón, como el heraldo de la evolución, el hombre que sustituyó la manufactura por el desarrollo, el mecanismo por el organismo, el Derecho natural por los derechos naturales; el hombre, en fin, temeroso de que un código pudiera obstaculizar los hermosos procesos de crecimiento gradual del Derecho; pero Savigny también era el gran romanista, el gran dogmático, el que exponía los textos clásicos conforme a su verdadero —que debe ser el original— propósito y significado. De nada sirve, parecía decir, jugar a ser romano. Si el Derecho común de Alemania era el Derecho romano, debería ser el Derecho del *Digesto,* y no el de los glosadores, comentaristas o especuladores «naturalistas». Esta enseñanza, se nos dice, dio sus frutos en la labor práctica de los tribunales alemanes, que comenzaron a tomar muy en serio el *Corpus Iuris* y a retirar concesiones hechas, según unos, a la vida nacional y la modernidad, para otros, al pensamiento descuidado y al ejercicio poco riguroso.

Pero aquella famosa escuela histórica no fue sólo una escuela de romanistas dotados de mentalidad histórica. Fue también la cuna del germanismo. Eichhorn y Grimm secundaron a Savigny. Cada pizca o fragmento del antiguo Derecho germánico había de ser amorosa y científicamente recuperado y publicado. Todo lo germánico había de ser rastreado, a través de sus vicisitudes, hasta su raíz. La fuerza motriz de este prolongado esfuerzo —uno de los mayores del siglo XIX— no era la pedantería por la Antigüedad, ni tampoco una curiosidad puramente desinteresada. Había en ello ciencia, pero también amor. En este punto debemos recordar, aunque presente cierta dificultad, en qué se había convertido Alemania, abrumada bajo el peso de la maldición de la traslación del Imperio, en sus seis siglos de agonía. La última sombra de unidad política se había desvanecido, dejando tras sí una «expre-

sión geográfica», un simple nombre colectivo para designar algunos Estados aliados. Muchos de ellos eran más propiedades que Estados *(rather estates than states),* la mayoría demasiado pequeños para tener una vida vigorosa, y todos ellos demasiado pequeños para formar la Patria. En la reconstitución de Alemania intervinieron muchos factores, además de la sangre, la espada y los cánticos. La idea de un Derecho común no quería morir. Podía no existir una asamblea legislativa común, pero sí había un Derecho común, y había germinado la esperanza de que el Derecho de Alemania pudiera llegar algún día a ser genuinamente germánico. Entonces, mirando atrás, se empezó a considerar la Recepción como una desgracia y un desastre, ligada —como causa y efecto— a las fuerzas que hicieron pedazos una nación. El pueblo que desafió la tiranía de los Papas vivos había caído bajo la tiranía de Emperadores muertos, reencarnados indignamente en mezquinos principillos. El país que vió a Lutero quemar un *Corpus Iuris* «gaélico» había aceptado otro con mansedumbre. Parecía vergonzoso que los alemanes, conscientes de su superioridad en materia de Jurisprudencia, vieran no sólo en Inglaterra, sino en Francia —e incluso en la Francia del Código napoleónico—, la supervivencia de principios que podrían ser llamados germánicos, pero que no podían ser calificados de alemanes sin dejar escapar un suspiro. ¿No reinaba, acaso, «una hija o nieta de la Ley Sálica» sobre la vasta extensión de Norteamérica? Y en tal situación, como cabía esperar, todo tipo de causas y facciones trataron de sacar partido de una aspiración patriótica: los socialistas podían denunciar el áspero y amargo individualismo y el egoísmo exarcebado de un Derecho de extranjeros propietarios de esclavos, mientras que el fanatismo católico podía destacar el contraste entre el Derecho cristiano-germánico de los grandes días de Alemania y el Derecho pagano-romano, en el que el protestantismo subversivo había encontrado un impío aliado.

No obstante, se afirmaba con toda moderación que el antiguo Derecho germánico, por oscurecido y atrofiado que estuviese, podía todavía ser reanimado y orientado a dar frutos de sólida doctrina y práctica reformada. Los grandes hombres no eran ni soñadores ni puristas. Jacob Grimm dijo una vez que erradicar las ideas romanas del Derecho germánico sería tan imposible como

desterrar de la lengua inglesa las palabras romances. Las cualidades técnicas del Derecho romano eran admitidas, admiradas y emuladas. Se elaboraban, junto a Historias del Derecho germánico, Sistemas e *«Institutas»*. Los germanistas reclamaban para su ciencia la paridad de rango doctrinal con la ciencia de los romanistas, puesto que también ellos tenían una teoría de la posesión, una teoría de las corporaciones; y a veces podían jactarse de que, de buen o mal grado, los tribunales estaban adoptando sus conclusiones, aunque tuvieran que llegar al resultado germánico a través del enojoso proceso de manipular a Ulpiano y sus colegas.

Llegaron días mejores. Alemania iba a tener un Código civil, o, más bien, pues el título al menos sería alemán, un *Bürgerliches Gesetzbuch*. Muchos años de arduos debates quedan tras la exposición más cuidadosamente realizada de un Derecho nacional que el mundo haya conocido jamás. Los germanistas entusiastas no están satisfechos, pero han ganado algo, y podrán ganar más a medida que avance la labor de interpretación. Lo que nos interesa aquí, sin embargo, es que la aparición de doctrinas «germanísticas» condujo a controversias de tipo nuevo y radical. Se hacía cada vez más evidente que lo que estaba en cuestión no era simplemente otro sistema normativo, sino un sistema muy distinto de ideas. Entre romanistas y germanistas, y también dentro de cada escuela, el debate se orientó hacia lo que podemos llamar una morfología ideal. Las formas del pensamiento jurídico, los «conceptos» con que «opera» el jurista, habían de ser descritos, delimitados, comparados. En esta tarea se mostraba a veces una delicadeza de tacto y una sutileza de percepción histórica de las que sabemos poco en este país (donde no nos vemos obligados a establecer comparaciones), especialmente si nuestra noción de Jurisprudencia analítica se induce de los muy «naturales» logros de Austin. De especial interés para los ingleses debería ser la forma en que los germanistas reconstruyeron en ocasiones, a partir del rudimentario material del antiguo Derecho germánico, cierta idea que en Inglaterra no precisa ser reconstruida, puesto que todos la llevamos en nuestra mente, pero que se nos presenta con un valor enteramente nuevo cuando la vemos laboriosamente formulada y contrastada.

II

En un momento temprano del desarrollo del germanismo, Georg Beseler, que llegó a ser el padre de los germanistas[7], atacó una teoría de la corporación que se presentaba a sí misma como la teoría romana ortodoxa y que había sido definida con trazos rigurosos por Savigny hacía poco tiempo. En efecto, decía Beseler: «Jamás podréis introducir por la fuerza nuestras *Genossenschaften* germanas en el esquema romano; nosotros, los alemanes, hemos tenido y tenemos todavía ideas distintas de las vuestras». Desde entonces ha estado en discusión la corporación romana *(universitas)*. Romanistas de gran reputación han abandonado la huella de Savigny: Ihering siguió un camino, Brinz otro, y ahora, aunque pudiera ser inexacto decir que existen tantas doctrinas como doctores, no parece que haya un credo que pueda reclamar para sí el carácter de ortodoxo. Importa recordar que los materiales que los romanistas tienen a su disposición son escasos, ya que es extremadamente reducido el número de textos del *Digesto* que, aunque sea mediante una extensión del lenguaje, pueden ser considerados como expresión de una teoría de las corporaciones; en cuanto a las teorías implícitas, resulta fácil que los diferentes escritores mantengan opiniones diversas, especialmente si se sienten más o menos inclinados a deducir un resultado tolerable para la moderna Alemania. Debe admitirse que no hay ningún texto que directamente llame *persona* a la *universitas*, y aún menos *persona ficta*[8].

Según Gierke, el primer hombre que utilizó esta famosa expresión fue Sinibaldo Fieschi, quien en 1243 se convirtió en el Papa Inocencio IV[9]. Había desaparecido más de una generación de investigadores, y de hecho toda la escuela de los glosadores estaba en trance de desaparecer, antes de que los textos romanos ofrecieran una teoría a los hombres que vivían en un entorno germánico; cuando se halló una teoría, quienes la encontraron fueron los canonistas, que tenían ante sus ojos, como corporación típica, no la ciudad, aldea o gremio medievales, sino una iglesia colegiata o catedral. Para Gierke, Inocencio —padre de la «teoría de la ficción»— aparece como un auténtico gran jurista que comprendía realmente los textos. Lo cierto es que, como cabeza de la monarquía absoluta en que tendía a convertirse la Iglesia, era el hombre adecuado para comprenderlos; él dio con la expresión, la idea, que otros habían buscado en vano. La corporación es una persona, pero es persona mediante una ficción y sólo por ella. En adelante, ésta fue la doctrina profesada a la vez por legistas y canonistas; pero —afirma nuestro autor— nunca sojuzgó totalmente a ciertas ideas de origen germánico incompatibles con ella, que se manifestaron en conclusiones prácticas. En particular, por mencionar una regla que constituye buena piedra de toque para las teorías, Inocencio, coherente con el carácter meramente ficticio de la personalidad de la corporación y apoyándose firmemente en el *Digesto*[10], proclamó que la corporación no podía cometer pecado ni delito. Como Papa podía resolver la cuestión del pecado, y en todo caso podía prohibir la excomunión de una *universitas*[11], pero como jurista no pudo convencer a sus colegas de que las corporaciones no deben ser nunca acusadas de delito o ilícito civil.

Posteriormente, Savigny se nos presenta como el que hizo retornar a jueces y tribunales, desde aberraciones carentes de principios, al camino recto pero angosto del Derecho romano. Recordemos algunos de los principales rasgos de su célebre doctrina.

Junto a los hombres o «personas naturales», la ley reconoce como «sujetos»[12] de los derechos de propiedad a ciertas personas

---

[7] BESELER, *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig, 1843, págs. 158-194.

[8] No parece probado que los juristas romanos fueran más allá del «*personae vice fungitur*» de *Dig.* 46, I, 22. Cualquier manual moderno de Derecho de *Pandectas* pondrá al lector al corriente de la controversia, dando numerosas referencias. Aquí puede bastar con nombrar a Ihering, Brinz, Windscheid, Pernice, Dernburg y Regelsberger como destacados exponentes de diversas versiones de la teoría romana. Entre las discusiones recientes puede mencionarse a KNIEP, *Societas Publicanorum*, 1896, y KUHLENBECK, *Von den Pandekten zum bürgerlichen Gesetzbuch*, 1898, I, 169 y ss.

[9] GIERKE, *Genossenschaftsrecht*, III, 279.

[10] *Dig.* 4, 3, 15 § 1

[11] GIERKE, *Genossenschaftsrecht*, III, 280.

[12] Los alemanes distinguen entre el sujeto y el objeto de un derecho. Si Styles es propietario de un caballo, Styles es el sujeto y el caballo el objeto del derecho. Si atribuimos la propiedad del caballo a la Corona, hacemos de ella un sujeto, y podemos hablar de la subjetividad de la Corona. Igualmen-

ficticias, artificiales o jurídicas, considerando a la corporación como una especie de este género. Debemos distinguir cuidadosamente esta persona ideal de las personas naturales que la integran como miembros. Aquélla tiene capacidad para ser titular de derechos de propiedad, pero es incapaz de saber, proponerse, querer, obrar. La relación entre ella y sus miembros no tiene mejor comparación que la que se da entre *pupillus* y *tutor*, o entre un loco y el gestor de su patrimonio. Mediante la acción de sus guardianes, puede adquirir el dominio y, si bien puede sacar provecho de los contratos, también debe asumir las cargas. Resulta difícil reconocerle capacidad para poseer, ya que la posesión es una cuestión de hecho; no obstante, tras algunas dudas, los juristas romanos hicieron esta concesión. Cabe entablar contra ella una acción de enriquecimiento injusto, pero no puede ser acusada de delito. Intentar castigarla es a la vez absurdo e injusto, aunque el Estado puede disolver un grupo ilícito por vía administrativa. No siendo sino una ficción legal, su personalidad debe tener su origen en un acto de autoridad, una declaración de voluntad del Estado. Finalmente, puede continuar existiendo aunque llegue a carecer de miembros.

Durante los últimos tres siglos, e incluso antes, los ingleses han estado repitiendo algunas de las expresiones canónicas, aunque Gierke probablemente diría que nunca con mucha convicción. Por ello, es posible que pasemos por alto algunos puntos de la teoría de Savigny que parezcan importantes a quienes no han elevado la inconsecuencia conveniente al nivel de virtud intelectual. En particular, por haber hecho a «la corporación en sí» un ser desprovisto de cerebro que no puede obrar, no debemos pensar en el grupo organizado de miembros como «agente» nombrado por un «principal» más bien inerte. Si la corporación «misma» fuera capaz de nombrar un agente, no habría razón aparente para que no pudiera hacer «por sí misma» muchos otros actos. Savigny es mucho más hábil. No es en el mandato, sino en la tutela de tipo

te, en teoría política, si atribuimos la soberanía a la Corona, al Parlamento o al pueblo, hacemos de la Corona, el Parlamento o el pueblo el sujeto de la soberanía. El lector de las páginas siguientes debería tal vez recordar esta práctica costumbre.

romano, donde encuentra la analogía correcta. Quienes desean burlarse de la teoría dicen que ésta llena el mundo jurídico de idiotas incurables y de sus curadores nombrados por el Estado; pero, si queremos ser lógicos, debemos preocuparnos de observar que nuestra «corporación en sí» —esa *Ding an sich* que de una u otra forma yace tras el grupo fenoménico de los miembros de la corporación[13]— no actúa, no dice palabra, no formula ningún pensamiento ni nombra agente alguno. Igualmente podemos observar, y ello es importante desde el punto de vista histórico, que esta teoría puede ser manejada por un príncipe o principillo inclinado al despotismo paternalista. En pura realidad, la propiedad de una corporación —por ejemplo, una ciudad o una universidad— no pertenece a ninguna persona o personas reales, y el Estado debería ejercer sobre las acciones de tutores y curadores no una mera jurisdicción, sino un control administrativo. No cabe hablar aquí de «derechos naturales», pues las «personas artificiales» no pueden tener derechos naturales. Aún más, el estricto confinamiento de la *persona ficta* dentro de la esfera del Derecho privado no puede pasar desapercibido en un país en que la materia «pública» (por usar términos extranjeros) suele tomar la forma «jurídico-privada», costumbre que algunos calificarían de vergonzosamente medieval, pero que otros considerarán envidiablemente germánica. La corporación savigniana no es «sujeto» de «libertades y franquicias» ni de «derechos de autogobierno»;en realidad, y desde el punto de vista jurídico-público, apenas puede ser otra cosa que una rueda en la maquinaria del Estado, aunque para los fines del Derecho de propiedad se haya considerado conveniente la personificación de dicha rueda. Por último, algunas ideas populares sobre «cuerpo» y «miembros» deben ser abandonadas: el tutor no es «miembro» de su pupilo; ¿y cómo podría, incluso por vía de ficción, estar una invención compuesta de hombres reales? Más vale que dejemos al vulgo el cuerpo y sus miembros.

[13] POLLOCK, *Contract*, 6.ª ed., pág. 108: «Si cabe ilustrar una ficción con otra, podemos decir que la persona artificial es una sustancia ficticia concebida como soporte de atributos jurídicos». Pero esta frase afortunada no es por sí sola expresión adecuada de la opinión de Sir F. Pollock. Véase el contexto.

Savigny escribía en vísperas de un gran levantamiento. Un movimiento en el que Inglaterra desempeñó un papel destacado y honorable hacía pasar a la sociedad anónima *(joint-stock company)* al primer plano de los hechos sobre los que debe sustentarse una teoría de las corporaciones. Dígase lo que se diga de las comunas municipales o de otro tipo, de universidades, colegios e iglesias, la moderna sociedad anónima se resiste a todo intento de «interpretarla» como pieza del mecanismo del Estado, aunque pueda sernos útil recordar que algunos de sus ejemplos más tempranos e ilustrativos, especialmente el Banco de Inglaterra y la Compañía de las Indias Orientales, estaban íntimamente relacionados con el Estado. Más aún, la moderna sociedad anónima, aun siendo una *universitas,* se parece extremadamente a una *societas (partnership, Gesellschaft),* semejanza que parecía amenazar uno de los resultados más seguros de la ciencia jurídica. El *Digesto* contenía unas cuantas frases capaces de dejar perplejos a los primeros glosadores, pero Inocencio IV había captado la distinción con claras palabras: la *universitas* es una persona; la *societas* es sólo otro nombre, un nombre colectivo, para los *socii*[14]. Desde entonces, la Jurisprudencia había guardado o intentado guardar las dos nociones en compartimentos muy distintos, pese a los esfuerzos del Derecho natural por derribar el tabique de separación. En un sistema de *Pandektenrecht,* la *universitas* aparecía en una de las primeras páginas bajo la rúbrica «Derecho de las personas», mientras que la *societas* estaba mucho más adelante, probablemente en otro volumen, pues una sociedad es un tipo de contrato y el contrato es una clase de obligación. Se trataba aquí, sin embargo, de un ser cuyo mismo nombre de *Aktiengesellschaft* sugiere con fuerza la idea de sociedad; no obstante, los legisladores alemanes que diseñaron su forma quisieron decir, casi con absoluta certeza, que debería ostentar personalidad o «subjetividad jurídica», aunque no lo dijeran expresamente. ¿Era una *universitas,* una *societas,* ninguna de las dos cosas o ambas a la vez? ¿Podría hallarse un término medio entre unidad y pluralidad? ¿Cuál era, cuál podía ser la «naturaleza jurídica» de la «acción» de un accionista *(a shareholder's share,* como lo llamamos en Inglaterra)? ¿Era alguna

[14] GIERKE, *Genossenschaftsrecht,* III, 285.

forma concebible de copropiedad, algún derecho «real» sobre los inmuebles y bienes de la sociedad? De otra parte, ¿podía acaso reducirse aquélla al mero expediente de un contrato entre el accionista y la persona artificial? Se tambaleaban los muros de las ideas y entraban en juego intereses materiales. ¿Era, por ejemplo, correcto que el Gobierno prusiano gravara primero la renta de la sociedad y luego los dividendos de los accionistas, negando a la vez toda idea de doble imposición?[15].

Deteniéndonos aquí por un momento, podemos observar que escapará una clave de la historia de la teoría política a todo inglés que ignore que, en un contexto estrictamente jurídico, la *societas* romana, la *societé* francesa y la *Gesellschaft* alemana deben traducirse por la *partnership* inglesa y no por otra palabra. Debería saber también que, al igual que el jurista inglés afirma que nuestra «*firm*» es un mero nombre colectivo para los socios, sin «personalidad artificial», del mismo modo se enseña en Alemania que la *societas* romana y la *Gesellschaft* alemana no son «personas jurídicas». Hoy en día se añadirá quizá que la *Gesellschaft* alemana —y lo mismo podría decirse de la *partnership* inglesa— muestra una tendencia a evolucionar hacia la organización corporativa, tendencia de la que estaba por completo libre la extremadamente «individualista» *societas* de los romanos[16]. Es éste un tema menor; pero sí tiene gran importancia que antes del fin de la Edad Media la palabra romana equivalente a *partnership* fuera asumiendo un vastísimo significado, y que, al amparo de las comparaciones de Cicerón[17], entrara en el terreno de la política. La «sociedad humana» sería la *partnership* de la humanidad; la «sociedad civil» sería la *partnership* de los ciudadanos y «el origen de la sociedad civil» sería un contrato social o contrato de *partnership.* Si Rousseau

[15] DERNBURG, *Pandekten,* 5.ª ed., I, 146. El jurista alemán ha tenido que examinar muchos tipos diferentes de asociación, tales como la *Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes,* la *offene Handelsgesellschaft,* la *Kommanditgesellschaft,* la *Kommanditgesellschaft auf Aktien,* y la *Aktiengesellschaft;* y, a mi entender, el legislador no le ha dicho expresamente cuáles de estos tipos (si acaso alguno) gozarían de personalidad, con lo que se dejaba amplio espacio a «interpretaciones» contrapuestas.

[16] DERNBURG, *loc. cit.*

[17] Véase más adelante, nota 306.

escribe sobre *le Contrat Social* y Pothier sobre *le Contrat de Societé*, debería existir, y de hecho existe, un nexo entre estas dos obras, tan distintas; y un alemán puede afirmar que ambos autores discutieron el *Gesellschaftsvertrag*, uno con pasión, el otro con erudición. Nos enfentamos aquí con uno de los problemas históricos suscitados por Gierke. ¿Por qué la teoría política, que acudió a los juristas para adoptar la mayor parte de sus ideas, tomó de ellos el contrato de sociedad *(contract of partnership)* en lugar del acto de constitución de una sociedad *(act of incorporation)*, en apariencia mucho más apropiado? La respuesta, en pocas palabras, es que la doctrina al uso sobre corporaciones —la doctrina clásica y la de Inocencio— no alcanzaba el nivel del pensamiento filosófico. Una personalidad meramente ficticia, creada por el Estado y encerrada dentro de los límites del Derecho privado, no era lo que el filósofo requería cuando se aprestaba a construir al propio Estado.

Entonces reaccionó la filosofía política contra la teoría jurídica. Si el mismo Estado se había convertido en una mera unidad colectiva —una suma de los individuos actualmente existentes ligados por una operación de sus propias voluntades—, no parecía probable que ningún otro grupo fuera capaz de resistir un análisis similar. En las exposiciones sistemáticas de Derecho natural en boga en el siglo XVIII, donde se unían filosofía y ciencia del Derecho, la *universitas* era rebajada al rango de *societas*, o bien (aunque era el mismo proceso) la *societas* era elevada al rango de *universitas*[18]. Ambas mostraban cierta unidad en la pluralidad; ambas podrían ser llamadas «personas morales»; pero en uno y otro caso, esta personalidad debía ser considerada como simple mecanismo para ahorrar trabajo, como la taquigrafía o los símbolos matemáticos. La teoría de la corporación que podríamos denominar «del paréntesis» o «del signo desarrollable» se halla realmente en agudo contraste con la teoría de la ficción tal como Savigny la concibió, aunque a veces los autores ingleses parecen estar hablando de una y pensando en la otra. Los miembros actuales de la corporación, que en el esquema de Savigny son simples tutores de algo instituido por el Estado, se convierten en el otro esquema

[18] GIERKE, *Johannes Althusius*, 103.

en los auténticos «sujetos» de los derechos y obligaciones atribuidos a la corporación, aunque por artificio del Derecho normalmente estos «sujetos» se mantengan encerrados en un paréntesis. No obstante, pese a esta tendencia de la Jurisprudencia «natural» —que parece haber dejado huella persistente en la terminología jurídica de Escocia—, los romanistas de Alemania habían sostenido con firmeza la doctrina de que la *universitas* es persona; mientras que no lo es la *societas*, cuando comenzó a crear problemas la sociedad anónima, un nuevo poder en el mundo de la teoría a la par que en el mundo de la economía. Se admitía por lo general que la *Aktiengesellschaft* era una corporación; pero, entre todas las corporaciones, la sociedad anónima es la que parece ofrecerse más fácilmente al análisis individualista. A la postre, cuando se han vertido los debidos elogios a los inventores de este hermoso logaritmo, ¿acaso no son esos accionistas, esos hombres de carne y hueso, los verdaderos y únicos soportes de los derechos y obligaciones de la sociedad? Un romanista tan notable como Ihering[19] recorrió este camino «individualista» o «colectivista», y en América, donde florecen las escuelas de Derecho, donde los tribunales supremos son numerosos y la necesidad de teoría es más apremiante que en Inglaterra, se han hecho intentos de gran interés para disipar la ficción, o más bien para abrir el paréntesis, no hallando en su interior más que hombres ligados entre sí por un contrato[20]. El contrato, la más voraz de las categorías jurídicas, que en otro tiempo quiso devorar al Estado, no soporta que se diga que es incapaz de digerir sin esfuerzo una simple sociedad anónima. La famosa frase de Maine sobre el contrato y el *status* podría ser audazmente cuestionada por quien recordara que, al menos para los filólogos, el *status* romano se convirtió en el moderno Estado, *État*, *Staat*, que se negaba a dejarse explicar por el contrato como una mera «sociedad civil». Pocos vocablos han tenido historia más llena de aventuras que la voz que expresa

[19] Ver especialmente *Geist des röm. Rechts*, vol. III, pág. 343.

[20] En algunos conocidos manuales se expresa cierta insatisfacción con la ficción —o, como a veces dicen los americanos, con la *«entity»*—, por ej., TAYLOR, *Law of Private Corporations*, § 60; MORAWETZ, *Law of Private Corporations*, cap. I.

el Estado *(State)* de nuestro Derecho público y la propiedad inmobiliaria *(estate)* del Derecho privado, y que ilustra admirablemente la interdependencia que existe entre todas las partes de un cuerpo de Jurisprudencia en saludable crecimiento. No obstante, aunque los poderes analíticos del contrato no son en modo alguno los que antaño parecían ser, muchos los considerarán capaces de desarrollar lo que ellos podrían llamar el «signo de la corporación».

Fue en una Alemania llena de nuevas ideas y esperanzas donde se lanzó una teoría que se titulaba a sí misma «la *Genossenschaftstheorie* alemana». Aun el más apresurado bosquejo del medio donde nació, si señalara la aparición de la sociedad anónima debería aludir también a la persistencia en Alemania de comunidades agrarias de historia tan antigua como el mundo, a los intrincados problemas que presentaba su disolución, y a la queja recurrente de que el Derecho romano no ofrecía solución equitativa a estas cuestiones, habiendo hecho escasa justicia al campesino. Tampoco deberían ser olvidados los triunfos de la ciencia biológica. Se buscaba un nombre que pudiera unir a muchos grupos de hombres, simples o complejos, modernos o arcaicos, y se escogió el de *Genossenschaft.* El traductor inglés debe evitar cuidadosamente el de *partnership;* quizá nuestro uso moderno del término *company* ha hecho a éste demasiado específico y técnico; también es peligroso el de *society*; tal vez, en fin, la palabra *fellowship,* con su ligero sabor a vieja Inglaterra, sería el menos inadecuado. Comenzando con la crítica de Beseler a Savigny, la teoría fue gradualmente tomando forma, especialmente por obra de Gierke, y en torno a ella se acumuló gran cantidad de pensamiento, erudición y controversia. Debieron librarse batallas en muchos frentes. La nueva teoría había de ser verdadera desde el punto de vista filosófico, sólida para la ciencia, moralmente justa; desde el punto de vista jurídico, había de estar implícita en los códigos y la jurisprudencia; había de ser conveniente en la práctica, históricamente oportuna, genuinamente alemana y tal vez exclusivamente germánica[21]. No, parece decir: fuera lo que fuese la *universitas* romana

[21] No obstante, algunos reputados romanistas han afirmado su derecho a adoptar esta teoría, y de hecho la han adoptado. Ver, en particular,

—y Gierke es partidario de adscribir a los juristas romanos al savignianismo—, nuestra *Genossenschaft* alemana no es una ficción, ni un símbolo, ni una pieza de la maquinaria del Estado, ni un nombre colectivo para unos individuos, sino un organismo vivo y una persona real, con cuerpo y miembros propios y una voluntad propia. Puede querer por sí misma, puede actuar por sí misma; quiere y actúa por medio de los hombres que son sus órganos, en la misma forma que un hombre quiere y actúa por medio de su cerebro, su boca y su mano. No es una persona ficticia; es una *Gesammtperson,* y su voluntad es una *Gesammtwille;* es una persona colectiva, y su voluntad es una voluntad colectiva[22].

Esta teoría, que podríamos llamar realismo, parece tener la cabeza en las nubes, aunque no más que la teoría de la ficción; pero se ha hecho un serio esfuerzo para que ponga los pies en la tierra. En una extensa obra[23], Gierke ha defendido detalladamente su causa en todo el ámbito posible del Derecho moderno, afirmando, no —desde luego— que toda «autoridad» (como diría un jurista inglés) alemana está de su parte, pero sí que tiene el apoyo expreso o implícito de un cuerpo de autoridad altamente respetable, y que legisladores y tribunales incurren en autocontradicción o en

REGELSBERGER, *Pandekten,* vol. I, pág. 289 y ss. Ver también DERNBURG, *Pandekten,* § 59.

[22] Las obras de Gierke que tratan este tema son: 1) *Das deutsche Genossenschaftsrecht,* del que fueron publicados tres volúmenes en 1868, 1873 y 1881; 2) *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung,* 1887; 3) El primer volumen del *Deutsches Privatrecht,* 1895, que contiene una exposición más sucinta y reciente; 4) La monografía sobre Juan Altusio, 1880, que debería resultar bien conocida a todos los estudiosos de teoría política. Quienes prefieran comenzar su estudio de la teoría realista en francés en lugar de en alemán, pueden acudir a A. MESTRE, *Les Personnes Morales,* 1899. Los juristas franceses han sido conservadores, y el savignianismo estaba en armonía con el espíritu de sus Códigos; no obstante, la doctrina de la realidad de la voluntad colectiva está encontrando prosélitos. La única exposición inglesa de esta teoría que conozco es la de ERNST FREUND, *The Legal Nature of Corporations,* University Press, Chicago, 1897.

[23] La *Genossenschaftstheorie* de 1887.

simple injusticia cuando se permiten dejarse gobernar por otras teorías. Nada podría ser más concreto que esta defensa, que, aunque a veces muestra cierta inclinación por «el medioevo germánico» y desconfianza hacia la antigua Roma, reivindica con claridad cualidades modernas: por ejemplo, la de dar la única explicación jurídica de la «acción» del accionista que resista un examen severo. Posteriormente, en otra obra, nuestro autor ha narrado la historia del Derecho corporativo germánico[24]. Tratemos de imaginar —pues probablemente no lo hemos de ver— un libro con un título parecido a *«English Fellowship Law»*, que describiera en primer término la estructura de los grupos en los que vivieron los hombres de raza inglesa desde la época en que una casta vengativa mantenía sangrientas luchas, hasta los días en que la sociedad de un solo socio *(one-man-company)* emite obligaciones o las asambleas parlamentarias se superponen en tres grados sobre el suelo canadiense y australiano, y en que *«Trusts and Corporations»* es el nombre de una cuestión que preocupa a la Gran República del Oeste. Entre esos dos límites temporales se encuentran iglesias —incluso la Iglesia medieval, una y católica—, monasterios, órdenes mendicantes, grupos inconformistas, un sistema presbiteriano, viejas y nuevas universidades, la comunidad rural que nos revelaron los germanistas, el señorío en su crecimiento y decadencia, el municipio, las ciudades de Nueva Inglaterra, los condados y distritos, los burgos privilegiados, el gremio en sus múltiples manifestaciones, los *inns of court*, los comerciantes aventureros, las belicosas «compañías» de *condottieri* ingleses (quienes al volver a su país contribuyeron a popularizar la palabra *«company»* entre nosotros), las compañías mercantiles, las compañías que se convirtieron en colonias, las compañías que guerreaban, las sociedades de amigos, los sindicatos, los clubs, el grupo que se reúne en el café Lloyd's, el grupo que se transformó en la Bolsa, y así sucesivamente hasta la sociedad de un solo socio, el *Standard Oil Trust* y la normativa sudaustraliana para las villas comunales. El historiador inglés tendría que examinar un abanico de agrupaciones sociales más rico aún que el contemplado por Gierke, aunque no tendría que hablar de ese grupo cívico particularmente interesante

[24] En el *Genossenschaftsrecht* de 1868-73-81.

que apenas sabe si es una corporación municipal o una república soberana. Podemos imaginar después a nuestro historiador investigando cómo concibieron los ingleses sus grupos, mediante qué pensamientos se han esforzado en distinguir y conciliar la pluralidad de sus miembros con la unidad del cuerpo social. El historiador podría considerar, como lo hace Gierke, al burgo de fines de la Edad Media como nudo central de esta larga historia, pues en él entran y de él proceden la mayor parte de las grandes líneas de desarrollo, económico y teórico. El burgo extiende una mano hacia atrás, a la comunidad rural, y la otra hacia adelante, a las compañías libremente constituidas de toda especie y condición. Y Gierke nos presenta este hecho como el punto donde se abstrajo por vez primera en el pensamiento y en el Derecho la unidad del grupo, distinguiéndola de la pluralidad, de forma que «el burgo» puede aparecer como persona distinta de la suma de burgueses existentes, pero al mismo tiempo como la persona en la que éstos se organizan y encarnan.

Gierke atribuye a sus compatriotas germanos medievales pensamientos razonables y edificantes y, en particular, un profundo sentido del carácter orgánico de todos los grupos permanentes, grandes o pequeños. Reconoce que estas ideas no estaban claramente definidas: de hecho incurrió en disidencia con algunos colegas germanistas por negarse a retrotraer a la época más remota el origen de la distinción entre condominio y propiedad corporativa. En capítulos de profundo interés, Gierke ha descrito el proceso diferenciador al que debemos estas dos ideas. Este proceso se estaba desarrollando en las ciudades alemanas cuando ocurrió la catástrofe; cuando el Derecho germánico tuvo que afrontar la intrusión extranjera del Derecho romano, se había alcanzado «la fase de abstracción», pero no la «fase de reflexión»: tenía su *Körperschaftsbegriff*, pero no una *Korporationstheorie*. Podía relacionar al hombre con la comunidad como personas igualmente reales de diferentes clases, pero jamás se le había ocurrido preguntarse qué estaba haciendo. Y así sucumbió ante el enemigo disciplinado, ante la teoría sembrada por los legistas y decretalistas italianos.

En otro volumen, Gierke nos relata la historia de esta teoría. Interpretaríamos mal a nuestro autor si habláramos sin reservas de la ciencia italiana como enemiga. Todos los méritos técnicos esta-

ban de su parte y era un modelo de pensamiento consecuente. Sin embargo, aunque hizo mucho bien también causó daño. Sus textos sagrados eran el Derecho de un pueblo carente de espíritu asociativo. La Jurisprudencia romana, partiendo de una estricta separación entre *ius publicum* y *ius privatum*, había hallado su máximo desarrollo en «un Derecho público absolutista y un Derecho privado individualista». Ticio y el Estado: éstos eran los dos conceptos que comprendían los juristas romanos, y a partir de ellos y de una pequeña ficción podía construirse el universo jurídico. La teoría de las corporaciones que deriva de esta fuente podía desembocar en el absolutismo del Príncipe (y ésta ha sido quizá su línea más directa) o podía orientarse hacia el mero colectivismo (lo que en este contexto no es sino otro nombre para el individualismo); pero no halla lugar para la idea de grupo vivo; está condenada a ser «atomística» y «mecanicista». A la moderna «teoría de la *fellowship*» alemana le quedaba la tarea de recuperar y revitalizar «la idea orgánica» y darle forma científica.

No le es fácil a un inglés poner su corazón o incluso su mente en este tipo de cuestiones, y, por ello, puede no ser fácil a algunos lectores de este libro captar inmediatamente la totalidad de las observaciones de Gierke sobre la personalidad de Estados y corporaciones. Si preguntáramos a qué se debe esto, la respuesta sería una larga historia que todavía no ha sido debidamente contada. No obstante, puede indicarse su tema principal con una corta frase que en este momento constituye uno de los centros de atención de la política americana: «Corporaciones y *Trusts*»; con ello se reduce la historia a tres palabras. Durante los últimos cuatro siglos, los ingleses han podido decir: «Déjennos nuestros *Trusts* y, por muy importantes que sean el Derecho y la teoría de la corporación, no nos impedirán formar y mantener grupos permanentes de la más variada especie: grupos que, tras la pantalla formada por los *trustees*, vivirán lo suficientemente felices, incluso durante siglos, vanagloriándose de su falta de personalidad jurídica *(in their unincorporatedness)*. Si el Papa Inocencio y las fuerzas romanas guardan la escalera principal, subiremos por la de atrás». Desde aquella época en que, entre otras innumerables asociaciones no constituidas legalmente *(unchartered fellowships)*, tomaban forma los *Inns of Court*, hasta la era en que los *trusts* monopolísticos

ponen América al rojo vivo, nuestro Derecho de las corporaciones ha sido sólo una parte, y quizá no la más importante, de nuestro *Genossenschaftsrecht*[25]. Mencionaremos un único ejemplo. Hablando en lenguaje cotidiano, diremos que en este país, durante algún tiempo, gran cantidad de riqueza «pertenecía» a «grupos» religiosos distintos de la Iglesia oficial, y si nuestra ley lo hubiera impedido, habríamos considerado vergonzosamente imperfecta nuestra libertad religiosa. Pero, hasta muy recientemente, el «concepto de corporación» no ha estado a disposición del inconformismo, e incluso ahora se hace en este ámbito poco uso de aquél, porque nuestro «concepto de *trust*» ha sido muy útil. Tras la pantalla de los *trustees*, y oculto al examen directo de las escuelas jurídicas, pueden florecer todo tipo de grupos: Lincoln's Inn o Lloyd's[26], la Bolsa o el Jockey Club, un sistema presbiteriano entero, o incluso la Iglesia de Roma con el Papa a la cabeza. Pero, si hemos de visitar un país «receptor» del Derecho romano, debemos dejar este vasto y flexible «concepto de *trust*» en la aduana, y ni por un momento debemos suponer que podrá ser sustituido por un mero *fideicommissum*. Entonces comprenderemos la vital importancia —desde el punto de vista social, político y religioso— que puede llegar a tener para una nación su teoría de las corporaciones.

Si nuestra tarea ha de ser construir y mantener hogares jurídicamente confortables donde puedan habitar grupos orgánicos, gozando de la «libertad de asociación» que el Príncipe les conceda —cualquiera que sea—, tan sólo una pequeña parte de esta tarea puede hacerse con ayuda de la copropiedad *(condominium, Miteigentum, co-ownership)* y la sociedad *(societas, Gessellschaft, part-*

---

[25] Ver el *Statute* 23 (1531-1532) Enrique VIII, c. 10: hay tierras ya en posesión de «gremios, hermandades, comunidades, compañías o cofradías» sin personalidad *(unincorporated)*, en tan amplia escala que el Rey Enrique, como supremo señor territorial, debe intervenir. Felizmente, juristas de épocas posteriores antedataron en unos cuantos años la aversión del Rey Enrique a la «superstición», pudiendo así dar a esta ley represiva un alcance mucho más reducido que el pretendido, con toda seguridad, por su real autor. El principal caso es el *Porters's Case*, I, *Coke's Reports*, 22 b.

[26] Finalmente constituido en sociedad en 1871: ver F. MARTIN, *History of Lloyd's*, págs. 356-357, obra de gran interés.

nership) de los romanistas. Se nos dice que éstas son categorías intensamente individualistas: incluso más individualistas que sus homólogas de Derecho inglés, ya que en aquéllas no existe mano común *(Gesammthandtschaft, jointness)*. Si nuestro Príncipe guarda la *universitas*, la forma corporativa, a salvo bajo siete llaves, nuestra tarea consistirá en construir sin argamasa. Y guardar la *universitas* bajo siete llaves era exactamente lo que la teoría recibida del Derecho romano permitía hacer al Príncipe. Su derecho a suprimir los *collegia illicita* se complementaba con la doctrina metafísica de que, por su propia naturaleza, la «personalidad artificial» ha de ser forzosamente creada por un poder soberano. En este punto, Inocencio IV pronunció una palabra decisiva. Un osado jurista declaró que la quincuagésimonovena de las sesenta y siete prerrogativas del Emperador consiste en que él, y sólo él, crea ficciones: «*Solus princeps fingit quod in rei veritate non est*»[27]. Así, la «teoría de la ficción» nos conduce a lo que nuestros vecinos conocen por «teoría de la concesión». La corporación es, y debe ser, creación del Estado: el Estado debe insuflar el aliento de una vida ficticia en su interior, pues en otro caso no sería un cuerpo animado, sino polvo individualista.

Hace mucho tiempo, los juristas ingleses recibieron de los canonistas la teoría de la concesión. Educados en el libre compañerismo de los colegios de abogados no personificados *(unchartered Inns)*, eran ellos los hombres indicados para adoptarla íntegramente. Blackstone pudo, incluso, jactarse de que el Derecho inglés superaba al «Derecho civil» en su adhesión estricta a esta teoría[28]; y tenía razón, pues los civilistas de su época admitían por lo general que, aunque en principio el consentimiento del Estado es absolutamente necesario para la constitución de una corporación, existían, no obstante, textos romanos que permitían considerar otorgado este consentimiento de antemano y con carácter general en favor de ciertos tipos inofensivos de corporaciones. Pero lo que para los civilistas era cuestión de vida o muerte, era con frecuencia en Inglaterra una cuestión de simple conveniencia y de economía, gracias a la amplia «escalera de

[27] Lucas de Penna, citado por GIERKE, *Genossenschaftsrecht*, III, 371.

[28] *Commentaries*, I, 472.

atrás» que suponía el *trust*. La escritura de constitución del *trust* podía ser larga; la minuta del abogado, más larga todavía; se necesitarían nuevos *trustees* de vez en cuando y habría que eludir ingeniosamente aquí y allá algún obstáculo incómodo; pero el grupo organizado podía vivir y prosperar, y ser tanto más autónomo por cuanto no caía bajo ninguna solemne rúbrica legal. Ciertos juristas podían incluso decir que el *common law* consideraba delito que los hombres «se permitieran actuar como corporación»; pero como dichos juristas eran miembros de los colegios de abogados, apenas necesitaríamos otras pruebas —aunque las hay a montones— de que la comisión de este delito (si existiera) era muy difícil y absolutamente innecesaria, a la vez[29]. Finalmente se hizo evidente que, a menos que el Derecho escrito *(statute law)* lo impidiera, hasta una gran sociedad que comerciara con un capital dividido en acciones transmisibles y una buena medida de «responsabilidad limitada», podía ser constituida mediante una escritura de *trust*, sin necesidad de reconocimiento de personalidad *(incorporation)*[30].

En ninguna parte se ha proclamado la teoría de la concesión en más alta voz, con mayor frecuencia o en forma más absoluta que en América; en ninguna parte se ha rendido mayor homenaje verbal a Flisco (el futuro Papa Inocencio IV). Los hombres ignorantes que iban a bordo del «*Mayflower*» pudieron creer que, en presencia de Dios y de sí mismos, podían pactar y unirse en un «cuerpo político civil»[31]. Sus descendientes son más instruidos. Una

[29] LINDLEY, *Company Law*, Libro I, cap. 5, sec. I. En el curioso caso de *Lloyd* contra *Loaring*, 6 Ves. 773, Lord Eldon tenía ante sí una logia de francmasones que habían hecho imprudente ostentación de lo que un realista llamaría su carácter corporativo. La indignación de Su Señoría fue controlada por el pensamiento de que «la copa de plata de Mr. Worseley pertenecía al «Middle Temple».

[30] Los administradores están obligados a advertir a toda persona que conceda crédito que sólo ha de ser tenido en cuenta el capital suscrito y que nadie será personalmente responsable ante ella. En cuanto a estos «intentos de limitación de la responsabilidad», véase LINDLEY, *Company Law*, Libro II, cap. 6, sec. 2.

[31] El Pacto del *Mayflower* se encuentra, entre otros, en MACDONALD, *Select Charters*, pág. 33.

definición clásica enseña que «una corporación es una franquicia» o concesión, y una concesión es una porción del poder del Estado en manos de un súbdito[32]. Un pueblo soberano ha querido ataviarse con la púrpura del *Basileus* bizantino y con la triple corona del Romano Pontífice. Pero este cuadro presenta un reverso. Aquellos «*trusts*» que convulsionaron América eran ciertamente grupos organizados que actuaban como unidades, y, si alguna vez se ha desplegado en el mundo una *Gesammtwille,* fueron ellos, sin duda, quienes la desplegaron: pero algunos no eran corporaciones[33]. Un lector de escrituras de constitución de *trusts* americanos podría preguntarse qué habría de añadirles un acto de constitución en sociedad *(incorporating act),* aparte de algunas ventajas extremadamente técnicas. Indudablemente, si el Estado musita ciertas palabras místicas, tiene lugar en la sustancia insensible del grupo un cambio, del que los juristas deben decir todo lo que exige la ortodoxia romana o románica; pero a los ojos profanos de deudores y acreedores, comisionistas y agentes de cambio, todas las apariencias quedan como estaban. Ya en 1649, en las listas de valores negociables que publicaba John Houghton, las cotizaciones de las «acciones» de las sociedades sin personalidad *(actions of unincorporated bodies)* estaban situadas junto a las cotizaciones de los títulos de corporaciones legalmente constituidas *(stocks of chartered corporations)*[34]. Ciertamente resultará curioso, pero no inexplicable, que la teoría de la concesión todavía perviva en Inglaterra o entre hombres de raza inglesa cuando ya se ha extinguido en otros países. Probablemente, nuestros críticos extranjeros no permitirían que los ingleses dijéramos que

[32] KENT, *Comment.*, Lect. 33: «Una corporación es una franquicia poseída por uno o más individuos, que subsisten como cuerpo político bajo una especial denominación, y están investidos, por obra de la ley, de la capacidad de sucederse a perpetuidad y de actuar en diversos aspectos como un solo individuo, por muy numerosa que sea la asociación».

[33] Recientemente —si estamos bien informados a este lado del océano— varias de las mayores agrupaciones de capitalistas han tomado forma corporativa conforme a las leyes de New Jersey.

[34] HOUGHTON, *A collection for the Improvement of Trade.* Ver en particular núms. 98 y ss., donde el autor informa sobre la empresa por acciones *(joint-stock enterprise).*

esto no nos perjudica, pero reconocerán que el daño no es ni muy grave ni muy evidente. El atentado a la Jurisprudencia del que se nos puede acusar con mayor fundamento es una cierta frialdad en nuestro trato a los *unincorporate groups,* cuya personalidad no admitimos abiertamente a la vez que adoptamos las medidas oportunas para la continuidad de su existencia, y esta acusación tiende a desaparecer ahora que grupos de muchas clases (clubs de cricket, sociedades religiosas, sociedades científicas, etc.) van aprovechándose lentamente de la oferta de corporatividad jurídica que les ha estado abierta durante casi cuarenta años[35], descubriendo que les beneficia ser considerados personas.

Cabe imaginar, por tanto, a un realista alemán formulando al Derecho inglés la siguiente crítica: —"Podemos envidiar muchas cosas de vuestra historia, admirar muchos aspectos de vuestra libre y fácil formación de grupos. Vuestro gran «concepto de *trust*» os prestó un útil servicio en días difíciles: cuando vuestro Hobbes, por ejemplo, establecía una repugnante comparación entre corporaciones y ascárides[36], o cuando vuestro arzobispo Laud (el mayor absolutista que haya existido jamás) utilizó la teoría de la corporación para aplastar un *trust* puritano[37], y dos años más tarde su amigo el obispo Montague osó llamar la atención del Rey sobre el carácter descaradamente no reconocido del *Lincoln's Inn*[38]. Y vuestro «concepto de *trust*», totalmente ajeno al Derecho romano, nos resulta de interés. Hemos visto algo análogo en Cartas lombardas muy antiguas[39]; y, dicho sea de paso, fue Georg Beseler quien sugirió al actual Presidente del Tribunal Supremo de Massachussetts dónde podía hallarse el origen de vuestros *trusts*[40].

[35] *Companies Act*, 1862, sec. 6.

[36] *Leviathan*, II. 29 *(Obras,* ed. Molesworth, vol. III, pág. 321): «como lombrices en las entrañas de un hombre natural».

[37] Para este caso de los *Feoffees of Impropriations* (personas investidas de beneficios seculares), ver GARDINER, *Hist. of England*, ann. 1633, vol. VII, 258.

[38] *Black Book of Lincoln's Inn*, vol. II, pág. 333, ann. 1635.

[39] SCHULTZE, *Die Lombardische Treuhand*, Breslau, 1895.

[40] O.W. HOLMES, *Law Quart. Rev.* I. 163: «El *feoffee to uses* del primitivo Derecho inglés se corresponde exactamente con el *Salman* del primitivo Derecho germánico, tal como lo describió Beseler hace cincuenta años».

También la conexión entre *trust* y grupo hace que nuestros pensamientos se remonten a la Ley Sálica, en la que el *trustis* era un grupo de camaradas. Así que podemos comprender bien que los juristas ingleses tuvieran interés en negar, al menos de palabra, la personalidad de lo que vosotros llamáis «*unincorporate body*» —término que nos parece verdadero, pero también contradictorio—. Os parecía imposible romper abiertamente con la ortodoxia de Inocencio y la ilustración cosmopolita, y por eso manteníais que el grupo sin personalidad podría, como diríamos nosotros, ser «interpretado» como una mera suma de individuos ligados sólo por la copropiedad y el acuerdo. Pero debéis excusarnos por dudar de que hayáis llevado esta teoría a su conclusión lógica; por ejemplo, nos sentimos obligados a preguntar si, cuando un hombre es admitido en uno de vuestros clubs (y habéis sido grandes fundadores de clubs), los miembros existentes le asignan una cuota *(share)* en la propiedad del local y del mobiliario del club, y si, cuando dimite, realiza una cesión de aquélla a los miembros que continúan en el mismo. Si, como suponemos, no ocurre así, la admisión y la dimisión como miembro de «*unincorporate bodies*» deberían aparecer de forma destacada en vuestros libros entre las formas de adquisición y pérdida de los derechos, y entonces estaría bastante claro que, junto a una *Korporationstheorie* de origen italiano, vosotros tenéis un *Körperschaftsbegriff* propio: la idea de una «corporatividad» que no es efecto del *fiat* del Estado. Nos gustaría saber, entonces, por qué vuestro legislador impuso recientemente un gravamen sobre la propiedad de los grupos sin personalidad, al igual que sobre la de las corporaciones legalmente constituidas. Cuando ya se había gravado la propiedad de individuos y corporaciones, ¿quedaban propiedades que escaparan a la imposición?[41]. ¿Y qué quiere decir vuestro legislador cuando declara que en las leyes del Parlamento (salvo que en ellas se diga lo contrario) la palabra «persona» debe incluir «todo grupo de personas, legalmente constituido o no»?[42]. Si se nos permite ver personalidad allí donde vemos corporatividad, es segura la victoria del realismo, aunque una vieja superstición puede tardar en morir. Tal vez algún día tengan que decirnos los historiadores que la ficción realmente ficticia del Derecho inglés no era que sus corporaciones fueran personas, sino que sus *unicorporate bodies* no eran personas, o más bien (como decís vosotros de forma tan sugerente) que no eran nadie (*nobody*). Hay muchas otras preguntas que nos gustaría formularos. Por ejemplo, ¿por qué prohibe la ley a los ingleses, nacidos libres y de espíritu mercantil, comerciar por medio de grandes sociedades?[43]. ¿No será porque vuestro buen sentido y vuestra experiencia os han enseñado que, digáis lo que digáis y hagáis lo que hagáis, las grandes sociedades mercantiles desplegarán sin duda, como lo hacen en América, el fenómeno de la corporatividad y, por tanto, deberían caer bajo la ley de corporaciones? ¿Y no creéis que al menos una parte de la espantosa —perdonadnos la expresión— confusión en que sumísteis a vuestro régimen local se debió a una teoría nociva y foránea, la cual, al unir corporatividad y «privilegio» del príncipe, se negó a reconocer y fortalecer la corporeidad inmanente a cada *township* inglés, a cada *Gemeinde* rural? Ni siquiera nuestros romanistas cargados de teoría fueron culpables de aquel fatal error que estáis ahora tratando de reparar tardíamente mediante la invención de los consejos comunales *(Parish Councils),* y del que se libraron en las colonias algunos de vuestros compatriotas menos pedantes, al permitir que «las ciudades de Nueva Inglaterra» desarrollaran su corporatividad intrínseca" [44].

Ha parecido aconsejable decir estas breves palabras sobre nuestro propio Derecho para facilitar la comprensión de las controversias extranjeras sobre la naturaleza y el origen de la personalidad de las corporaciones o del Estado. Podemos detenernos todavía un momento para observar que el *trust* inglés, aunque

[41] *Customs and Inland Revenue Act* (Ley de Aduanas y de Renta Interior), 1885, sec. II: «Considerando que cierta propiedad escapa a la obligación de pagar los derechos de testamentaría, legado o sucesión, por pertenecer o ser conferida a personas jurídicas o a organismos sin personalidad *(bodies corporate or unincorporate)*».

[42] *Interpretation Act,* 1889, sec. 19.

[43] *Companies Act,* 1862, sec. 4.

[44] Un caso de 1497 (*Year Book,* Trin. 12 Enrique VII, f. 27, pl. 7) marca el inicio de una desdichada historia. Ver TOULMIN SMITH, *The Parish,* 2.ª ed., pág. 269.

criado en los más íntimos recovecos del Derecho privado, y educado, por así decirlo, en una escuela privada, ha interpretado un papel relevante en la escena pública mundial, en el marco de la historia universal. Cuando el gobierno sobre millones de hombres de la India fue a parar, por uno u otro título, a manos de una *fellowship* inglesa, esta sociedad fue obligada —un poco en contra de su voluntad— por leyes del Parlamento a mantener ese precioso objeto, ese «objeto de derechos», esa dominación, en *trust* o fideicomiso por cuenta de la llamada *corporation sole*, es decir, la Corona británica[45]. Si hoy en día nuestros tribunales y legisladores consideran innecesario declarar abiertamente que las colonias son, por usar la antigua expresión, «personas jurídicas y políticas por escritura, hecho y nombre», es porque se supone que nuestra extenuada Corona ostenta ciertos derechos de propiedad por cuenta *(for or «in right of»)* del Dominio de Canadá, y otra propiedad por cuenta de la Provincia de Ontario; un tribunal, tras oir a los *attorneys-general* de estos beneficiarios, estas comunidades o *commonwealths,* decidirá qué parte ostenta por uno y qué parte por otro. Ciertamente, forzamos mucho nuestro concepto de *trust* y más todavía a nuestra Corona, y parece posible que algunas nuevas ideas, o la renovación de otras antiguas, sobre la personalidad de los grupos organizados puedan mostrarnos vías más directas hacia metas deseables e incluso necesarias.

En los días en que la reina Isabel era nuestro «Príncipe», no prohibió a su secretario que escribiera en latín *De Republica Anglorum*, o en inglés *Of the Commonwealth of England:* Príncipe y República no eran todavía incompatibles. Los acontecimientos del siglo siguiente pusieron fuera de la ley algunas palabras que antes eran legítimas y lícitas, y nos forzaron a sacar el mayor fruto posible del «sujeto» (u objeto subjetivado) que se encuentra en la Cámara de las Joyas de la Torre de Londres: la Corona. Pudimos obtener mucho de ella, pero no todo lo que precisábamos. Por no

[45] Esta teoría es expresamente enunciada en el preámbulo de la Ley de 1833 (3 y 4 Guillermo IV, c. 85): «Y considerando que es conveniente que los citados territorios hoy bajo el gobierno de la citada compañía continúen bajo tal gobierno, pero en *trust* por cuenta de la Corona del Reino Unido».

haber sido siempre puntual pagadora, no siempre gozaba de buen crédito, y por eso nos enseñó nuestro código de leyes *(Statute Book)* a decir que no era la Corona la obligada frente a la deuda nacional, sino *«the Publick»;* y este «Público» se parece mucho a una *Respublica* que ha dejado caer su primera sílaba para no herir los sentimientos de «cierto gran personaje»[46]. Quienes confían en «la buena fe del Público» reciben sus rentas oportunamente, aunque no tengamos una teoría clara sobre la relación existente entre el «sujeto pasivo» —el Público— que les debe dinero, y ese «sujeto activo» —la Corona— al que pagan sus impuestos. Posiblemente la Corona y el Público sean recíprocamente *trustees* o fiduciarios el uno del otro; posiblemente no haya hoy mucha diferencia entre el Público, el Estado y la Corona[47], pues no hemos apreciado plenamente la obra del *trust* hasta ahora que estamos abandonando el ámbito de la Jurisprudencia para entrar en el de la teoría política o constitucional.

En el curso del siglo XVIII, la frase «todo poder político es un *trust*» se convirtió en lugar común parlamentario, y hoy es tan tópica que rara vez reflexionamos sobre ella. Pero fue útil[48]. Apli-

[46] Ya en 1697 (8 y 9 Guillermo III, cap. 20, sec. 20) se tomaron medidas para «el restablecimiento del crédito de la Nación». Siguieron buen número de transacciones financieras entre *«the Publick»* y la Compañía de las Indias Orientales. Por ejemplo, en 1786 *«the Publick»* adeuda a la Compañía una suma superior a cuatro millones. (Estatuto 26 Jorge III, cap. 62).

[47] Ley de pensiones (Servicio Colonial), 1887, sec. 8: 'Por la presente ley se declara que las expresiones «servicio civil permanente del Estado», «servicio civil permanente de Su Majestad» y «servicio civil permanente de la Corona» tienen el mismo significado'.

[48] En la época en que se escribían estas palabras, uno de los principales secretarios de Estado de Su Majestad «operaba» en grandiosa escala con nuestro «concepto de *trust*». El Gobierno de Su Majestad, decía continuamente, es *trustee* (o son *trustees)* de la «totalidad del Imperio». Ya en el *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, de Locke (por ej. sec. 142 y 149) se habla mucho de *trust* y de quebrantamiento de *trust* o abuso de confianza *(breach of trust)*. Como el beneficiario *(cestui que trust)* que pretende la ejecución del *trust* no es necesariamente, ni siquiera normalmente, el *trustor* o creador del *trust*, la introducción de menciones a los *trusts* en una obra como la de Locke sirve para disimular algunos puntos débiles de la teoría contractualista del gobierno.

cada al poder real, esta teoría aflojó paulatinamente la real cuerda de nuestra forma de gobierno, que el derecho divino y la religión del Estado habían tensado hasta casi romperla. Era mucho más fácil y mucho más inglés hacer del rey fiduciario de su pueblo que llamarle oficial, dignatario, funcionario o aun primer magistrado. Ello permitía sugerir la idea de un deber, exigible —desde luego—, pero más como cuestión de «buena conciencia» que de «derecho estricto»; no se excluía la suposición de que Dios era el autor del *trust*, y la idea de *trust* era extremadamente elástica. Porque, en efecto, conocemos muchos tipos de *trusts*, que van desde aquellos que confieren los más amplios poderes discrecionales a los que constituyen los más desnudos de los nudos derechos y los más improductivos de los patrimonios inmobiliarios. Mucho ha sucedido en el seno y tras la idea del fideicomiso real *(king's trusteeship)*: incluso la muerte civil del «gobierno personal», la eutanasia de la monarquía. Y hoy, en el año 1900, la proscrita *Commonwealth*, purgada su culpa de regicidio, retorna de Australia y es legalizada por ley del Parlamento. Todavía pueden los letrados más hábiles hacer maravillosos juegos de manos con una corona o un cesto *(fiscus)*, especialmente aquellos que están familiarizados con los *trusts* por cuenta de grupos sin personalidad, pero podemos poner en duda que sean capaces de suprimir durante mucho más tiempo de los registros oficiales la idea que tenía en mente Bracton cuando hablaba de la *universitas regni*[49]. «La Corona», decía Coke, «es un jeroglífico de las leyes»[50]. Tales jeroglíficos, dignidades personificadas, soberanías abstractas, coronas subjetivadas y cestos (nos diría un historiador realista) son el resultado natural de una teoría que reconoce verdadera personalidad y voluntad verdadera sólo a Jacobos y Carlos y otros especímenes del género zoológico *homo*, y que al mismo tiempo se ve obligada a expresar —aunque sea en forma burda— la continuidad de la vida del Estado. El historiador podría añadir: no vamos a pelear por los nombres; llamadlo Corona, si gustáis, en vuestras leyes, e Imperio en vuestros periódicos; pero no penséis, ni siquiera finjáis pensar, en ese

[49] BRACTON, f. 171 b.

[50] *Calvin's Case*, 7 Rep. 11 b.

poderoso ser como jeroglífico, como *persona ficta* o como nombre colectivo.

En Alemania (pues a ella debemos volver), la teoría de la concesión cayó de su alto sitial; los romanistas la abandonan[51] y cede ante la influencia de leyes análogas, aunque menos espléndidamente animosas que nuestra Ley de 1862, esa «Carta Magna de la empresa cooperativa»[52], que puso la forma corporativa y la personalidad jurídica al fácil alcance de «siete o más personas asociadas para cualquier fin lícito». Se ha vuelto difícil mantener que el Estado hace corporaciones, como no sea en el mismo sentido que el Estado «hace» matrimonios cuando declara que la gente que se quiere casar puede hacerlo yendo a la iglesia o al registro civil, y no puede hacerlo sin pasar por allí. La edad de las corporaciones creadas por vía de «privilegio» se está extinguiendo. Las Constituciones de algunos Estados americanos prohiben al legislador crear corporaciones salvo por medio de leyes generales[53], y entre nosotros el apellido «*Chartered*» tiene hoy un sentido muy concreto. Aún más, muchos juristas extranjeros están llegando a la conclusión de que en estos días de libre asociación, si un grupo se comporta como una corporación, los tribunales están más o menos obligados a tratarle como tal, al menos retrospectivamente. Dicho grupo omitió, digamos, deliberada o negligentemente, el acto de inscripción en el registro, mediante el que hubiera obtenido incuestionable personalidad jurídica; entretanto estuvo celebrando negocios como corporación y otros hicieron negocios con él creyendo que era lo que parecía ser. Se insiste enérgicamente en que, en tales casos, se cometerá una injusticia si la corporatividad no es tratada como cuestión de hecho, y los tribunales americanos han avanzado considerablemente en esta dirección[54]. Parece muy dudoso que pueda permitirse a un grupo permanente y organizado (por ejemplo, un sindicato), cuyos bienes detentan fiduciarios por cuenta suya, quedar libre de res-

[51] WINDSCHEID, *Pandekten*, § 60; DERNBURG, *Pandekten*, § 63; REGELSBERGER, *Pandekten*, § 78. Ver también MESTRE, *Les Personnes Morales*, 197 y ss.

[52] PALMER, *Company Law*, pág. 1

[53] MORAWETZ, *Private Corporations*, § 9 y ss.; DILLON, *Municipal Corporations*, § 45.

[54] Para el tratamiento de estas «corporaciones *de facto*», ver TAYLOR, *Private Corporations*, § 145 y ss; MORAWETZ, § 735 y ss.

ponsabilidad por lo que generalmente serían llamados «sus» actos y mandatos ilícitos, mediante el pretexto técnico de que no tiene existencia «a los ojos de la ley»[55]. Se dice que en Alemania existen lentes que permiten a la ley ver personalidad donde hay corporeidad, y parece cercano el tiempo en que la idea de «creación particular» será tan anticuada en el Derecho corporativo como lo es en zoología: nos guste o no, la teoría de la concesión va a ser desalojada, y puede arrastrar consigo a toda la teoría de la ficción.

Naturalmente, los delitos o ilícitos civiles de las corporaciones han sido uno de los puntos candentes de este prolongado debate. Hay algo que repugna a los espíritus racionales en la atribución de dolo o similar a la *persona ficta,* carente de cerebro. El Derecho daría mal ejemplo si sus ficciones fueran capaces de delinquir. Pero, pese a algunas palabras bastante claras del *Digesto,* y pese a la alta autoridad del gran Inocencio, la práctica de tener por responsables de delito a las comunidades —dice Gierke— estaba demasiado profundamente arraigada en el mundo germánico para poder ser desterrada. Ni la autoridad del propio Savigny pudo prevalecer cuando llegó la época de los choques ferroviarios. También en Inglaterra podemos ver surgir la duda especulativa de cuando en cuando, para ser inmediatamente sofocada bajo el peso de la acumulación de precedentes, mientras que, allá en América, la vieja espada del *Quo warranto,* forjada para recuperar los derechos de la realeza en manos de los barones feudales, cae sobre las cabezas de las sociedades anónimas de tendencia monopolística. Cuando un juez americano esgrime dicha espada y disuelve una corporación, no lleva a cabo un acto discrecional de administración, como hubiera permitido Savigny, sino que utiliza el lenguaje de la justicia penal; incluso puede decir que dicta sentencia de muerte, y expresará su indignación moral contra el acusado que comparece ante él[56].

Es digno de observación, no obstante, que en este ámbito los

[55] Esto fue escrito algunos meses antes de que el juez Farwell expidiera un mandamiento contra un sindicato *(Times,* 6 sept. 1900). Probablemente seguiremos oyendo hablar de este asunto.

[56] Ver, por ejemplo, las solemnes palabras de FINCH, J. en *El Pueblo contra North River Sugar Refining Co.,* 1890; JER. SMITH, *Select Cases on Private Corporations,* II, 944.

ingleses han podido eludir una cuestión que en otros lugares asume gran importancia: si una corporación «por sí misma» puede realizar actos ilícitos o, en general, cualquier tipo de actos. Nos ayudó a superar esta dificultad la amplísima regla de responsabilidad de los empresarios que impera entre nosotros y que es mirada por algunos de nuestros vecinos con ojos de envidia. Si un empleado de Styles, actuando dentro del ámbito de sus funciones, causa un daño, Styles es responsable. Si sustituimos a Styles por una corporación, esta corporación es responsable. Siendo esto así, podemos decir que, «por supuesto», la corporación sería responsable si el acto injusto fuera hecho u ordenado por su consejo de administración o por la junta general de sus miembros. Poco importa que afirmemos o neguemos que, en este caso, el acto sería de la corporación «misma» porque, si no lo fuera, podría aún ser considerado como acto de un agente o dependiente que obró dentro de la órbita de sus funciones. No necesitamos preguntarnos si se corresponde con la realidad esta imagen de la junta general o la reunión del consejo como agentes o empleados de un Algo Desconocido, que no puede haberlos nombrado ni elegido: la conclusión resulta inevitable. Tal es nuestra feliz situación. Pero allí donde tuvo lugar la recepción del Derecho romano, la regla básica es que un amo no tiene que responder de los actos que no ha ordenado, a menos que haya mostrado negligencia en la elección del sirviente. Luego, si el consejo de administración de una sociedad ha obrado mal —por ejemplo, si ha publicado un libelo difamatorio—, todo dependerá de la manera en que se enfoque el caso. Si decimos que la propia corporación ha actuado por sus órganos, como un hombre actúa mediante su cerebro y su mano, entonces la corporación es responsable; pero el resultado puede ser muy diferente si reducimos a los consejeros al nivel de empleados o agentes. Por tanto, los que luchaban en favor de la «idea orgánica» no lo han hecho por una simple frase; y ahora el término «órgano» aparece en el Código Civil alemán, lo cual constituye un triunfo no pequeño del realismo[57].

[57] *Bürgerliches Gesetzbuch,* § 32. El término ha sido usado durante algún tiempo en las leyes y por los tribunales de Alemania. GIERKE, *Genossenschaftstheorie,* pág. 614.

Incluso los paladines de la teoría de la persona colectiva y de la voluntad colectiva reconocerán que aquélla tiene ante sí una larga lucha, si es que ha de llegar a dominar a la Jurisprudencia mundial. Acabamos de rozar los confines de una región en la que reside el baluarte de una fuerza contraria. El antiguo dicho —cuya esencia se remonta a Juan de Andrés— según el cual el cuerpo político no debe temer sufrimientos en otro mundo, simboliza profundas creencias. A pesar de todo lo que podamos decir de «pecados nacionales» y de «conciencia nacional» o cosas parecidas, de la inmunidad (real o supuesta) se infiere tácitamente la imposibilidad de pecar, y mientras no se convenza de que las corporaciones y Estados pueden pecar, mucha gente se negará a admitir que una corporación o un Estado es una persona plenamente real con una verdadera voluntad. No podemos esperar a que la escatalogía diga su última palabra, pero aun en las materias en que la Jurisprudencia se encuentra más cómoda, hay muchos puntos discutibles de los que no debemos hablar. No obstante, el carácter general del debate merece alguna observación. La causa del realismo sería descrita por sus promotores como un esfuerzo por dar precisión científica y eficacia jurídica a ideas que se hallan en todos los espíritus modernos y que están manifestándose continuamente, en particular en el ámbito político. Se nos podría decir que leyéramos el editorial del periódico de hoy y observáramos las ideas con que «opera» el escritor: la voluntad de la nación, la mentalidad del legislador, la política establecida por un Estado, los ambiciosos designios de otro; en definitiva, el elogio y la censura que se asignan a grupos-unidades de toda especie y condición. Se nos podría pedir que contáramos las líneas que nuestro editorialista puede escribir sin hablar de organización. Se nos podría pedir también que contempláramos la crítica dirigida en nuestra época a las teorías y proyectos políticos de su inmediata predecesora, y que sopesáramos las acusaciones de individualismo abstracto, atomicismo y «macadamización» que se le formulan en la actualidad. Se nos podría preguntar además, si el Imperio Británico todavía no se ha rebelado contra un soberano que era simplemente «muchos» (un «número soberano», como dijo Austin) y en ningún sentido realmente «uno», y si «el Pueblo» que denuncia y pleitea ante los tribunales americanos es un nombre colectivo para algunos hombres vivos, nombre cuyo significado cambia a cada momento. Se nos podría remitir a los modernos filósofos: a la trama social de uno, y a la voluntad general —que es la verdadera voluntad— de otro. Entonces quizá se nos podría acusar de albergar la íntima sospecha de que todo esto no es sino metáfora, tal vez idónea y útil, pero similar en esencia a la personificación del océano en el barco o de la tormenta en el ave petrel que la anuncia. Pero nosotros, dirían los realistas, cuando hablamos de nuestra persona colectiva, hablamos de negocios y de estricta lógica jurídica. La llevamos a los tribunales de justicia y a los mercados y afirmamos que resiste bien el desgaste de la vida forense y mercantil. Si bien se nos aparece como el Estado en una esfera exaltada, en la que su forma podría ser confundida con una nube de retórica o misticismo, también la vemos en entornos más modestos, donde podemos captarla, examinarla e incluso someterla a vivisección. Por ejemplo, estamos obligados a hacer preguntas concretas sobre el límite inferior de la vida colectiva. ¿Dónde desaparece? No es una pregunta fácil, pues la sociedad germánica llega casi hasta separar la voluntad colectiva de las diferentes voluntades de los distintos socios; pero en conjunto mantenemos, y podemos dar detalladas razones para ello, que en este ámbito la línea divisoria se halla entre nuestra *partnership* y nuestra *joint-stock company*.

Quienes no tienen inclinación ni tiempo para comprender las teorías alemanas rivales sobre sociedades, compañías y comunidades, no pueden dejar de reconocer que las teorías del Estado y las de la corporación deben estar íntimamente relacionadas. El individualismo que disuelve la compañía en los accionistas que la integran no se detendrá en esa hazaña, y que el Estado posea una verdadera voluntad no ofrece seguridad si ningún otro grupo puede tener voluntad propia. De ahí el valor de una teoría que se esfuerza por abarcar todo el terreno. Decir más sería decir mucho más; y esperamos haber dicho lo bastante como para permitir que el lector de las páginas siguientes comprenda el lugar que ocupan en la exposición histórica y doctrinal del «Derecho corporativo germánico». Debe suponerse que hemos hecho una breve reseña de la historia de los grupos germánicos, del primero al último; luego volvimos atrás, a explorar las ideas implícitas en el Derecho de asocia-

ciones de la Alemania medieval; después, habiendo llegado a la víspera de la Recepción, investigamos la génesis y aventuras de esa erudita teoría de las corporaciones que estaba a punto de cruzar los Alpes; hemos estado entre los filósofos griegos, los juristas romanos, los Padres de la Iglesia, y pasamos mucho tiempo en Italia con los canonistas y los legistas. Estamos ahora a punto de volver a la Alemania del siglo XVI para contemplar la recepción de esta teoría y sus buenos y malos efectos, cuando Gierke interpone la breve, pero sin duda valiosa, relación de las teorías políticas (o más bien «publicistas») de la Edad Media: teorías que, como señala, tienen numerosos puntos de contacto con el tema principal de su libro.

El lector no tiene por qué temer encontrar aquí mucho de lo que podría llamar técnica jurídica. De hecho, todo lo manifestado en esta *Introducción* sobre Derecho corporativo y corporaciones germánicas trataba de explicar más el contexto que el texto de un capítulo extractado. Se verá, no obstante, que, si bien Gierke se esmera en aquellas materias a las que cualquier historiador de la teoría política prestaría atención —por ejemplo, el crecimiento de doctrinas decididamente monárquicas y decididamente democráticas—, pone gran énfasis (que no esperarían algunos lectores ingleses) en la manera en que fueron concebidos o descritos Estados, gobernantes y pueblos cuando los teóricos los hacían «sujetos» de poderes, derechos y obligaciones. La incapacidad de los autores medievales para captar la personalidad del Estado aparece como un defecto central del que probablemente habrían de derivar nefastas consecuencias en épocas posteriores. Se verá que la corriente de la teoría política, cuando desde el desfiladero de la Edad Media desemboca en la soleada llanura, fluye en una dirección que, aun siendo forzosa y explicable, no es considerada definitiva por el autor que nos ocupa. Por mucho que aumente en fuerza, profundidad y lucidez a medida que se desliza hacia el *Leviathan* y el *Contrato Social*, su curso fatal se aparta durante algunos siglos de la organización y corre hacia la construcción mecanicista; se aparta de la biología para ir hacia la física, de la corporatividad hacia la obligación contractual y —podría añadirse— de los países germánicos hacia la Ciudad Eterna. Se observará también que el conjunto de ideas sobre Derecho y soberanía enseñadas a los ingleses por John Austin son consideradas por

Gierke como una etapa superada. Para él la soberanía es un atributo, no de una parte del Estado, sino de la *Gesammtperson*, de toda la comunidad organizada. Para él es tan imposible hacer al Estado lógicamente anterior al Derecho como hacer al Derecho lógicamente anterior al Estado, puesto que cada uno existe en, para y por el otro. Nada debe decirse aquí de estas doctrinas; recordaremos solamente que si la *Rechsstaatsidee*, muy discutida en Alemania, nos parece poco familiar y oscura, puede ser porque no tenemos experiencia práctica de un *Polizeistaat* o *Beamtenstaat*. Algunos críticos benévolos dirían que, en el pasado, podíamos adoptar teorías frágiles, pero plausiblemente lógicas, porque sabíamos que nunca serían sometidas a duras pruebas. Algunos nos advertirán que, en el futuro, cuanto menos hablemos de la plenitud de poder supralegal o suprajurídico, concentrado en un solo punto de Westminster —en un único órgano de una *commonwealth* de creciente complejidad—, tanto mejor será el porvenir de esta comunidad.

III

La tarea de traducir al inglés la obra de un jurista alemán nunca puede ser perfecta. Por tomar el ejemplo más obvio, su *Recht* nunca equivale exactamente a nuestro *right* ni del todo a nuestro *law*. He tratado de evitar los términos de uso poco corriente en Inglaterra. Por esta razón, con frecuencia he escrito «*político*» cuando de buen grado hubiera escrito «*publicístico*». Por otro lado, no podía reproducir la teoría de nuestro autor sin emplear el término *sujeto* en la forma usada por los juristas y publicistas alemanes[58]. Debo quizá excusarme por la expresión «*nature-rightly*», pero tenía urgente necesidad de este adjetivo. Una doctrina puede ser *naturrechtlich* aunque no sea una doctrina de Derecho natural o ni siquiera una doctrina sobre Derecho natural, y una larga perífrasis diría probablemente más o menos de lo que Gierke quería decir[59].

---

[58] Ver más arriba, nota 12.

[59] Cuando por ejemplo Brunner (v. HOLTZENDORFF, *Encyklopädie*, 5.ª ed., pág. 347) mencionaba «*die naturrechtlichen Theorien Benthams und Aus-*

Se verá que en su esquema histórico desempeña un gran papel el contraste entre el pensamiento genuinamente medieval y las ideas «antiguo-modernas». Son éstas ideas procedentes de la Antigüedad clásica, que se tornan modernas en su tránsito a través de la Edad Media, no sin combinarse con elementos medievales. Yo no podía darles otro nombre que el que les dio Gierke: deben ser llamadas «antiguo-modernas». En modo alguno induciría yo al lector, si pudiera hacerlo, a olvidar que tiene ante sí no sólo la obra de un jurista alemán, sino también de un líder de los germanistas.

Algunos de los tratados a los que se remite Gierke en sus notas han sido reeditados desde la publicación de su libro (1881). El mayor acontecimiento de este tipo es, en mi opinión, la publicación en los *Monumenta Germaniae* de los numerosos panfletos provocados por la querella de las investiduras, que nos presentan las teorías papales e imperiales de Derecho público en el primer estadio de su formación[60]. He creído mejor repetir las referencias de Gierke tal como las encontraba, sin emprender la arriesgada tarea de sustituirlas por otras. Entre los materiales nuevos se halla el interesantísimo tratado, sorprendentemente antipapista, de un canónigo anónimo de York, al parecer normando de nacimiento, que en los alrededores del año 1100 tomaba ardiente partido por nuestro rey en la polémica sobre las investiduras y escribía frases que Marsilio y Wycliff podrían haber firmado; pero podemos hallar datos sobre él en la valiosa y fácilmente accesible historia de la Iglesia y el Estado en Inglaterra y Normandía, de Böhmer[61]. Habría podido caer en la tentación de añadir algunos notas sobre ciertos publicistas ingleses, si no hubiera realizado esta traducción en un país en el que escasean los libros de cualquier tipo. Podría haber incluido algunas referencias a Richard Fitz Ralph, a la *Canción de*

tins über den radikalen Beruf des Gesetzgebers», no acusaba a Bentham y Austin de creer en lo que habrían accedido a llamar Derecho natural. La proyectada Jurisprudencia General de Austin, que había de alumbrar los principios «necesarios» (pág. 1108), al parecer habría sido muy similar a un sistema de *Naturrecht.*

[60] *Libelli de lite imperatorum et pontificum*, 3 vols., 1891, 1892, 1897. Ver FISHER, *The Medieval Empire*, II. 57.

[61] BÖHMER, *Kirche und Staat in England und in der Normandie*, Leipzig, 1899, pág. 177 y ss.

Lewes, a Sir John Fortescue y los libros de Derecho inglés. Pero las obras de Poole[62], Kingsford[63] y Plummer[64] son probablemente manejadas por todo estudioso inglés de política medieval; Gierke parece haber hecho amplia justicia a Juan de Salisbury y Guillermo de Occam —que pertenecen más al Estado mundial que a Inglaterra—, y apenas si hay observación alguna que pudiera afectar a la validez de sus generalizaciones[65]. Mi propósito ha sido obtener para él la audiencia que merece; espero inducir a algunos estudiosos de historia medieval y moderna, de Derecho y de teoría política, a trabar conocimiento con sus obras[66].

[62] Gran parte del tratado de Fitz Ralph *(Armachanus)* puede encontrarse en la edición de Poole de Joh. WYCLIFFE, *De dominio divino*, Wyclif Society, 1890. Ver también las *Illustrations of the History of Medieval Thought*, de Poole, 1884.

[63] KINGSFORD, *The Song of Lewes*, 1890.

[64] PLUMMER, *Fortescue's Governance of England*, 1885. Un lector inglés no precisará que se le diga que la *History of the Papacy* del Dr. Creighton le informará sobre los objetivos y proyectos prácticos de algunos publicistas medievales. La obra de JENKS *Law and Politics in the Middle Ages* (1898) merecerá también su atención.

[65] En Inglaterra, la idea de un Estado mundial gobernado por el Emperador aparece principalmente bajo la forma modificada de que, de una u otra forma, el rey de Inglaterra o es un Emperador o hará sus veces. Enrique I era el *Gloriosus Caesar Henricus*: Leg. Hen. Prim. pref. Bracton, f. 5 b; BRACTON y Azo (Seld. Soc.), pág. 57. RISHANGER, *Chron. et Ann.* (Rolls Ser.), pág. 255: Discurso del Obispo de Byblos: *dominus Rex hic censetur imperator.* Rot. Parl. III, 343: Ricardo II es *«entier Emperour de son Roialme».* De otra parte, está el extraño libro *Mirror of Justices* (Seld. Soc.) págs. XXXIV y 195.

[66] Las notas de Gierke figuran a pie de página. Creí complacer los gustos de los lectores ingleses al situarlas al final del libro *[En cuanto a la edición española, véase* supra, *págs. LXXIII y sig.].* Las rúbricas marginales son mías, pero el sumario del argumento es de Gierke. Debo agradecer sus muchas y valiosas sugerencias a J.N. Figgis, cuyos ensayos sobre el derecho divino de los reyes (1896) y sobre la política en el Concilio de Constanza *(Transactions of the Royal Historical Society,* N. S. XIII, 103) son, sin duda, conocidos por los estudiosos. El año pasado, cuando fui enviado fuera de Inglaterra, el profesor Henry Sidgwick me animó a emprender esta traducción. Hoy recuerdan con pesar sus alumnos los ánimos que sabía infundirles.

TEORÍAS POLÍTICAS DE LA EDAD MEDIA

Otto von GIERKE

BIBLIOGRAFIA

I. Publicistas medievales

Siglo XI

1. Pedro Damián (Petrus Damiani) (n. hacia 990, † 1072). *Opera,* ed. Migne; *Patrologiae Cursus Completus,* tom. 145. [Ver también *Libelli de Lite (Mon. Germ.),* I, págs. 15 y sigs.] *.
2. Gregorio VII (Papa 1073-1085). *Registrum;* colección de sus cartas, recopiladas, según Jaffé, por él mismo en 1081, junto con otras conocidas por otros medios, ed. por Jaffé, *Bibliotheca rerum Germanicarum,* II (*Monumenta Gregoriana,* Berlín, 1865); también en Migne, tom. 14.
3. Enrique IV (rey 1053-1106). Leyes y Decretos en *Monumenta Germaniae, Leges,* II, págs. 14 y sigs.
4. Cardenal Pedro Crasso (Petrus Crassus Cardinalis). Demanda contra Gregorio VII con motivo del Sínodo de Brixen de 25 de junio de 1080; en Sudendorf, *Registrum,* Jena, 1849, I, págs. 22-50; comparada con la edición de Ficker, *Forschungen,* IV, págs. 106-124. [Ver *Libelli de Lite (Mon. Germ.),* I, págs. 432 y sigs.]
5. Wenrich de Trier, escolástico. *Epistola ad Gregorium VII Papam,* d.a. 1083; en Martene, *Thesaurus Novorum Anecdotorum,* I, págs. 214-230. [Ver *Libelli de Lite (Mon. Germ.),* I, págs. 280 y sigs.]
6. Manegold de Lautenbach. Panfleto contra Wenrich, escrito en 1085 (comp. P. Ewald, *Forsch. zur Deut. Gesch.,* vol. 16, págs. 383-385); según extractos en Floto, *Heinrich IV,* vol. II, págs. 299-303, y referencias en Giesebrecht, *Magister Manegold v. Lautenbach,* en *Sitzungsberichte der Bair. Acad.* de 1868, II, págs. 297-326. [Ver *Libelli de Lite (Mon. Germ.),* I, págs. 301 y sigs.]

* Las referencias entre corchetes a *Libelli de Lite (Monumenta Germaniae)* constituyen adiciones de Maitland a la relación de fuentes de Gierke (N. del T.).

7. GUIDO, OBISPO DE FERRARA (Wido Episcopus Ferrariensis). *De scismate Hildebrandi;* redactado en 1086, según la más reciente investigación de K. PANZER, *Wido v. Ferrara de scismate Hildebrandi,* Leipzig, 1880; ed. Wilmans en *Mon. Germ., Scriptores,* XII, págs. 148-179. [Ver *Libelli de Lite (Mon. Germ.),* I, págs. 529 y sigs.]
8. WALRAM, OBISPO DE NAUMBURGO (Walram Episcopus Naumburgensis). *De unitate Ecclesiae conservandae;* redactado en 1093; en S. SCHARD, *De iurisdictione auctoritate et praeeminentia imperiali ac potestate ecclesiastica,* Basilea, 1566, págs. 1-126. [Ver *Libelli de Lite (Mon. Germ.),* II, págs. 285 y sigs.]
9. *Escrito de los cardenales cismáticos* contra las Decretales del Papa Gregorio VII; redactado en 1095; en SUDENDORF, *loc. cit.*, II, núm. 34, págs. 45-90.
10. Cardenal DIOSDADO (Deusdedit Cardinalis) († 1099). *Contra invasores et simoniacos et reliquos schismaticos;* en MAI, *Nova P.P. Bibl.,* VII, *pars ult.,* págs. 77-111 (únicamente un extracto muy incompleto en MIGNE, *loc. cit.,* tom. 150, págs. 1569-1572). [Ver *Libelli de Lite (Mon. Germ.),* II, págs. 292 y sigs.]
11. GOFREDO, ABAD DE VINDOCIA (Goffredus abbas Vindocinensis) († 1132). *Opera omnia;* en MIGNE, *loc. cit.,* tom. 157. [Ver *Libelli de Lite (Mon. Germ.),* II, pág. 676.]
12. S. ANSELMO, ARZOBISPO DE CANTERBURY (Anselmus Cantuariensis archiepiscopus) (1033-1109). *Opera omnia;* en MIGNE, *loc. cit.,* tom. 158-159.
13. YVES, OBISPO DE CHARTRES (Ivo Carnotensis episcopus) († 1115). *Opera omnia;* en MIGNE, *loc. cit.,* tom. 161-162; las *Epistolae,* en tom. 162. [Ver *Libelli de Lite (Mon. Germ.),* II, págs. 640 y sigs.]

Siglo XII

14. SIGISBERTO DE GEMBLOUX (Sigebert de Gembloux). Escritos en defensa de la Iglesia de Lieja contra Pascual II, d. a. 1103; en JAFFÉ, *Bibl. rer. Germ.,* V, págs. 201 y sigs.; también en SCHARD, *loc. cit.,* págs. 127-141. [Ver *Libelli de Lite (Mon. Germ.),* II, págs. 436 y sigs.]
15. *Tractatus de investitura episcoporum per imperatores facienda,* año 1109; atribuido a WALRAM por SCHARD; según BERNHEIM *(Forsch. zur Deut. Gesch.,* vol. 16, págs. 281-295), redactado en la diócesis de Lieja; en SCHARD, *loc. cit.,* págs. 711-717, y KUNSTMAN, en *Tüb. Theol. Quartalschrift* de 1837. [Ver *Libelli de Lite (Mon. Germ.),* II, págs. 495 y sigs.]
16. HUGO DE FLEURY (Hugo Floriacensis). *Tractatus de regia et sacerdotali dignitate;* escrito entre 1100 y 1106; en *Stephani Baluzii Miscellaneorum liber quartus,* París, 1683, págs. 9-68. [Ver *Libelli de Lite (Mon. Germ.),* II, pág. 465.]
17. HONORIO DE AUTUN o Augustodunense (Honorius Augustodunensis) († poco después de 1152). *Summa gloria de Apostolico et Augusto sive de praecellentia sacerdotii prae regno;* en MIGNE, tom. 172, págs. 1257-1270. [Ver *Libelli de Lite (Mon. Germ.),* III, págs. 29 y sigs.]
18. HUGO DE S. VÍCTOR (de S. Victore) († en 1141). *Opera omnia;* en MIGNE, *loc. cit.,* tom. 175-177.
19. S. BERNARDO DE CLARAVAL (S. Bernhardus abbas Clarevallensis) (1091-1153). *Opera omnia;* en MIGNE, *loc. cit.,* tom. 181-186 (Nov. ed., París, 1879): especialmente las *Epistolae* (tom. 182, págs. 67 y sigs.); las dirigidas al Emperador Lotario y al Rey Conrado, también en GOLDAST, *Monarchia Romani Imperii,* Hannover, 1612, II, págs. 66 y sigs.; el libelo *De Consideratione libri V ad Eugenium III Papam, loc. cit.,* tom. 186, págs. 727 y sigs. (en GOLDAST, *loc. cit.,* págs. 68 y sigs.).
20. GERHOHO DE REICHERSBERG (Gerhohus Reicherspergensis) (1093-1169). *Opera omnia;* en MIGNE, *loc. cit.,* tom. 193-194. [Ver *Libelli de Lite (Mon. Germ.),* III, págs. 131 y sigs.]
21. STO. TOMÁS, ARZOBISPO DE CANTERBURY (S. Thomas Cantuariensis archiepiscopus) (Thomas Becket, 1116-1170). *Opera omnia;* en MIGNE, *loc. cit.,* tom. 190.
22. JUAN DE SALISBURY (Johannes Saresberiensis) (1120-1180). *Opera omnia;* en MIGNE, tom. 199; incluye las *Epistolae,* págs. 1 y sigs., y el *Polycraticus,* d.a. 1159, págs. 385 y sigs.; de este último, la edición utilizada ha sido «*Polycraticus sive de nugis curialium et vestigiis philosophorum libri octo, Lugd. Bat.* (Lyon), *1639*».
23. FEDERICO I (reinado 1152-1190). Leyes y Decretos en *Monumenta Germaniae, Leges,* II, págs. 89 y sigs., y en BOEHMER, *Regesta Imperii;* referencias de sus decisiones, en WIBALDO y OTTO DE FREISING.
24. WIBALDO DE STABLO y CORVEY, *Epistolae;* en JAFFÉ, *Monumenta Corbeiensia,* Berlín, 1864.
25. *Escritos de los Arnoldistas* de 1152, en el *Libro de Conceptos* de WIBALDO, en JAFFÉ, *loc. cit.*
26. OTTO DE FREISING (Frisingensis) (n. no antes de 1111, † 1158). *Chronicon;* redactado entre 1143 y 1146; en *Monumenta Germaniae, Scriptores,* XX, págs. 131 y sigs.—*Gesta Friderici* (hasta 1156), con la continuación por RAGEWIN (hasta 1160), *ib.,* págs. 351 y sigs.
27. ALEJANDRO III (Papa 1159-1181). *Opera;* en MIGNE, *loc. cit.,* tom. 200.
28. PEDRO DE BLOIS (Petrus Blesensis) († 1200). *Opera omnia;* en MIGNE, *loc. cit.,* tom. 207.

29. PEDRO DE BLOIS, EL JOVEN (Petrus Blesensis iunior, sobrino del anterior). *Opusculum de distinctionibus sive Speculum iurus canonici,* ed. Reimarus, Berlín, 1837; escrito hacia 1180.
30. INOCENCIO III (Papa 1198-1216). *Opera;* en MIGNE, *loc. cit.,* tom. 214-217; allí se encuentra la colección de sus *Epistolae* (vols. 214-216) y el *Registrum super negotiis Romani Imperii* (vol. 216, págs. 995 y sigs.).
31. FELIPE DE SUABIA (1198-1208) y OTÓN IV (1198-1218), en *Monumenta Germaniae, Leges,* II, págs. 201 y sigs.

Siglo XIII

32. FEDERICO II (1211-1250), en *Monumenta Germaniae, Leges,* II, págs. 223 y sigs.; en P. HUILLARD-BRÉHOLLES, *Historia diplomatica Friderici II,* París, 1859, y en PIETRO DELLA VIGNA.
33. PIETRO DELLA VIGNA (Petrus de Vineis, Canciller de Federico II). *Epistolae;* Basilea, 1566. Comparar P. HUILLARD-BRÉHOLLES, *Vie et correspondance de Pierre de la Vigne,* París, 1865.
34. EIKE DE REPGOW, en el *Sachsenspiegel* (entre 1224 y 1235), ed. Homeyer, 3.ª edición, 1861.
35. Autores germánicos de la época de los Hohenstaufen; pasajes reunidos por HÖFLER, *Kaiserthum und Papsthum,* Praga, 1862, págs. 105 y sigs.
36. GREGORIO IX (Papa 1227-1243). Decretales, en el *Corpus iuris canonici;* y Cartas, en RAYNALD, *Annal. eccl.,* vol. XIII.
37. INOCENCIO IV (Papa 1243-1254). Decretales, en el *Corpus iuris canonici;* y Cartas, en RAYNALD, *loc. cit.*
38. ALEJANDRO DE HALES (Alexander Halensis) († 1245). *Summa Theologica;* Colonia, 1622.
39. SANTO TOMÁS DE AQUINO († 1274). *Opera omnia,* ed. Amberes, 1612, y Parma, 1852-1872.—*Summa Theologiae,* ed. Migne, París, 1864; ed. Amberes, vols. X-XII; ed. Parma, vols. I-IV.—*Summa de veritate fidei contra gentiles,* ed. Uccellius, Roma, 1878; ed. Amb., vol. IX; ed. Parma, vol. V.—*In quattuor libros Sententiarum magistri Petri Lombardi Comment.,* ed. Amb., vols. VI-VII; ed. Parma, vols. VI-VII.—*Quaestiones disputatae* y *Quodlibetanae s. Placita,* ed. Amb., vol. VIII; ed. Parma, vols. VIII-IX.—*Expositio* sobre los Salmos, ed. Amb., vol. XIII.—*Commentarius in Epistolas omnes Pauli,* ed. Amb., vol. XVI.—*Comentario a la Etica de Aristóteles,* ed. Amb., vol. V; ed. Parma, vol. XXI.—*Comentario a la política de Aristóteles,* ed. Amb., vol. V; ed. Parma, vol. XXI, págs. 366 y sigs. (las citas de páginas se refieren a esta edición).—*Opuscula omnia theologica et moralia,* París, 1656; en ed. Amb., vol. XVII; ed. Parma, vols. XV-XVI.—Especialmente *Opusc. I contra errores Graecorum.*—*Opusc.* 34, págs. 534 y sigs. (u *Opusc.* 19) *contra impugnantes religionem.*—*Opusc.* 40, págs. 843 y sigs. (u *Opusc.* 21) *de regimine Iudaeorum ad Ducissam Brabantiae.*—*Opusc.* 39, págs. 764 y sigs. (en ed. Amb., *Opusc.* 39, f.° 160vo, en ed. Parma, vol. XVI, págs. 224 y sigs.) *de regimine principum ad regem Cypri;* inacabado, siendo suyos sólo los libros I y II, caps. 1-4, la continuación de PTOLOMEO DE LUCCA.—Además, BAUMANN, *Die Staatslehre des h. Thomas v. Aquino,* Leipzig, 1873; NIC. THOEMES, *Commentatio literaria et critica de S. Thomae Aquinatis operibus ad ecclesiasticum, politicum, socialem «reipublicae Christianae» pertinentibus deque eius doctrinae fundamentis atque praeceptis,* Berlín, 1874.

40. VINCENT DE BEAUVAIS (Vicentius Bellovacensis) († 1274 ó 1264). *Speculum doctrinale,* libs. VII-XI; ed. Duaci, 1624.
41. *Espejo de Suabia (Schwabenspiegel)* (hacia 1275), ed. Lassberg, 1840.
42. JORDANO DE OSNABRÜCK, *De praerogativa Romani imperii;* escrito después de 1281, probablemente en 1285; edición de WAITZ en las *Abhandlungen der kön. Gesellschaft der Wiss. zu Göttingen,* vol. 14, págs. 43 y sigs.
43. EGIDIO ROMANO (Aegidius Romanus Colonna, Gil de Roma) (1274-1315). *De regimine principum libri III;* escrito después de 1280; ed. per Simon. Bevilaquam, Venecia, 1498.—*De potestate ecclesiastica libri tres,* según la descripción y análisis de su contenido, por F. X. KRAUS, *Oesterr. Vierteljahrsschrift für kathol. Theol.,* vol. I (Viena, 1862), págs. 11 y sigs.
44. ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, Abate de Admont (1250-1311). *De regimine principum;* escrito posiblemente después de 1290; ed. Jo. Georg. Theophil Huffnagl, Ratisbona, sin fecha.—*De ortu, progressu et fine Romani imperii liber;* escrito probablemente entre 1307 y 1310; ed. Basilea, 1553.
45. PTOLOMEO DE LUCCA (Ptolomaeus de Lucca). *De regimine principum;* escrito después de 1298; como continuación de la obra de Tomás de Aquino *De regimine principum.*
46. DANTE ALIGHIERI (1225-1321). *De Monarchia libri tres;* escrito probablemente alrededor de 1300 (según WITTE, ya en 1296-1299; según WEGELE, no antes de 1311-1313); ed. altera per Carolum Witte, Viena, 1874.
47. BONIFACIO VIII (Papa 1294-1303). Decretales, en el *Corpus iuris canonici;* y Cartas, en RAYNALD, *loc. cit.,* vol. XIV.

48. RODOLFO I (1273-1291), ADOLFO (1292-1298) y ALBERTO I (1298-1308), en *Monumenta Germaniae, Leges,* II, págs. 382 y sigs., 459 y sigs., 466 y sigs.

Siglo XIV

49. JUAN DE PARÍS (Johannes Parisiensis) († 1306). *Tractatus de regia potestate et papali;* escrito alrededor de 1303; ed. en SCHARD, *loc. cit.,* págs. 142-224; en GOLDAST, *loc. cit.,* II, págs. 108 y sigs.
50. *Disputatio inter militem et clericum super potestate praelatis ecclesiae atque principibus terrarum commisa;* escrita alrededor de 1303, tal vez por PEDRO DUBOIS; ed. en SCHARD, *loc. cit.,* págs. 677-687, y GOLDAST, *loc. cit.* I, 13 y sigs.
51. CLEMENTE (Papa 1305-1314), en *Corpus iur. can.,* y en RAYNALD, *loc. cit.,* vol. XV.
52. ENRIQUE VII (1308-1313), en *Monumenta Germaniae, Leges,* II, págs. 490 y sigs.
53. GUILLERMO DURANTE EL JOVEN (Guilelmus Durantis iunior) († 1328). *Tractatus de modo celebrandi concilii et corruptelis in ecclesia reformandis;* escrito entre 1308 y 1311; en *Tractatus universi iuris,* Venecia, 1584, XIII, I, págs. 154 y sigs.
54. LANDULFO DE COLONNA. *De translatione imperii;* escrito 1310-1320; ed. SCHARD, *loc. cit.,* págs. 284-297; GOLDAST, *loc. cit.,* II, 88 y sigs.
55. LUIS DE BAVIERA (1314-1348), en BOEHMER, *Regesta Imperii.*
56. JUAN XXII (Papa 1316-1334), en *Corpus iur. can.,* y en RAYNALD, *loc. cit.*
57. MARSILIO DE PADUA DE MAYNARDINA (Marsilius Patavinus de Maynardina) († después de 1342). *Defensor pacis;* compuesto entre 1324 y 1326, con ayuda de JUAN DE JANDÚN; ed. sin lugar, 1622; también en GOLDAST, II, 154-308.—*Tractatus de translatione imperii;* escrito en 1325 ó 1326; en SCHARD, *loc. cit.,* págs. 224-237; GOLDAST, II, 147-153.
58. AGUSTÍN TRIONFO DE ANCONA (Augustinus Triumphus de Ancona) (1243-1328). *Summa de potestate ecclesiastica;* escrita probablemente después de 1324 (según RIEZLER; según FRIEDBERG, ya alrededor de 1320); ed. Roma, 1583.
59. PEDRO PALUDANO (Petrus Paludanus, Patriarca de Jerusalén). *De causa immediata ecclesiasticae potestatis;* escrito alrededor de 1329; según citas en RAYNALD, *loc. cit.,* a. 1328, núms. 30-32 (vol. XV, págs. 346 y sigs.), y BELARMINO, *De scriptoribus ecclesiasticis,* pág. 271.

60. PEDRO BERTRAND (Obispo de Autun, más tarde cardenal). *De iurisdictione ecclesiastica et politica;* escrito en 1329; ed. GOLDAST, *loc. cit.,* II, 1261-1283.
61. GUILLERMO DE OCCAM († en 1347). *Opus nonaginta dierum;* escrita poco después de 1330; ed. GOLDAST, *loc. cit.,* II, 993-1236.—*Compendium errorum Papae Johannis XXII;* escrito en 1335-1338; ed. GOLDAST, II, 957-976.—*Octo quaestiones;* escritas en 1339-1342; ed. GOLDAST, II, 314-391.—*Dialogus;* escrito en 1342 ó 1343, pero la *Pars* II ya en 1333 ó 1334; ed. GOLDAST, II, 398-957.
62. MIGUEL DE CÉSENA. Cartas de 1331, 1333 y otras sin fecha (pero probablemente también de 1333), en GOLDAST, II, 1236, 1238 y 1244.—Otros escritos referentes a la disputa sobre la pobreza, *ib.,* págs. 1291-1344.
63. ALVARO PELAYO (Alvar Pais o Peláez, Alvarius Pelagius). *De planctu ecclesiae;* según II, art. 93 in fine, empezado en 1330 y terminado en 1332 en Aviñón, pero según el epílogo, revisado por primera vez en Algarbia Portugalliae, y por segunda vez en 1340 en S. Jacobo de Compostella; ed. Lyon, 1617.
64. *Documentos* relativos a las Uniones de Lahnstein y Rense, de 1338, en FICKER, *Zur Gesch. des Kurvereins von Rense,* en *Sitzungsber. der k.k. Akad. der Wiss.,* vol. XI (1853), Apéndices, págs. 699 y sigs.
65. *Excerpta ex libro Nicolai Minoritae de controversia paupertatis Christi,* en BOEHMER, *Fontes,* IV, 558-608. Allí los *Articuli de iuribus imperii et praelatorum ac principum, ad quos pertinet imperatoris electio, et de iure domini Ludovici IV imperatoris,* de 1338, págs. 592 y sigs.—*Tratado* de 1338, págs. 598 y sigs.—Dictamen de BONAGRATIA DE BÉRGAMO de 1338, págs. 606 y sigs.
66. *Definición de los derechos* que corresponden a los Emperadores y reyes electivos según las leyes y costumbres del Imperio; de 1338; en FICKER, *loc. cit.,* núm. 6, págs. 709 y sigs.
67. *Informatio de nullitate processuum papae Johannis contra Ludov. Bavar.,* de 1338, en GOLDAST, I, 18-21.
68. LUPOLDO DE BEBENBURGO († 1363). *De iure regni et imperii;* escrito entre 1338 y 1340; ed. princeps s.t. «*Lupoldus de iuribus et translatione Imperii*», Estrasburgo, 1508, y ed. en SCHARD, *loc. cit.,* págs. 328-409.—*Libellus de zelo catholicae fidei veterum principum Germanorum;* ed. SCHARD, *loc. cit.,* págs. 410-465.—*Ritmaticum querulosum et lamentosum dictamen de modernis cursibus et defectibus regni ac imperii Romanorum;* ed. BOEHMER, *Fontes,* I, págs. 479 y sigs.
69. CONRADO DE MEGEMBERG (alrededor de 1309-1374). *Oeconomica;* escrita en 1352-1362; la epístola dedicatoria con resumen del

contenido, en Struve, *Acta lit.*, Jena, 1706, fasc. IV, 81-91.—*Tractatus de translatione imperii,* de 1354 ó 1355, y *Tratado contra Occam,* de la misma época; según los extractos comunicados por Höfler, *Aus Avignon,* Praga, 1868, págs. 26 y sigs.

70. Juan de Buch. *Glosa al Sachsenspiegel;* alrededor de 1340; ed. utilizadas, por Zobel, Leipzig, 1525, y por Gärtner, Leipzig, 1732.
71. Escribano municipal Juan (Stadtschreiber Johannes), en el *Brünner Schöffenbuch* (Libro de Escabinos de Brünn); segunda mitad del siglo xiv; ed. Rösler, *Die Stadtrecht v. Brünn,* Praga, 1852.
72. Petrarca (1304-1374). *Epistolae de iuribus imperii Romani;* alrededor de 1350-1370; ed. Goldast, II, págs. 1345 (l. 1445)-1465.
73. *Quaestio in utramque partem disputata de potestate regia et pontificali;* dedicada a Carlos V (de Francia), redactada probablemente alrededor de 1364-1380, y, según Riezler, tal vez por Raúl de Presles; en Goldast, II, 95 y sigs. (traducción francesa, I, 39 y sigs.).
74. *Somnium Viridarii;* redactado en 1376 ó 1377, probablemente por Felipe de Mazières; en Goldast, I, 58-229.
75. Juan de Wycliff (Johannes Wycliffe, John Wycliff o Wiclef) (1324-1387). *Trialogus et supplementum Trialogi;* ed. Oxford, 1869.—Los veinticuatro *Artículos* condenados por el Sínodo de Londres en 1382.—Cf. Lechner, *Johan v. Wiclif,* 2 vols., Leipzig, 1873 (los *Artículos,* I, págs. 669 y sigs.).
76. Uberto de Lampugnano. *Utrum omnes Christiani subsunt Romano Imperio;* lección dictada en 1380; en *Zeitschr. für geschichtliche Rechtswissenschaft,* II, 246-256.
77. Enrique de Langenstein, llamado de Hesse (1325-1397). *Consilium pacis de unione ac reformatione ecclesiae;* escrito en 1381; en Joh. Gerson, *Opera omnia,* Amberes, 1706, II, págs. 809 y sigs.—También O. Hartwig, *Henricus de Langenstein dictus de Hassia,* Marburgo, 1857.
78. Conrado de Gelnhausen. *Tractatus de congregando concilio tempore schismatis,* en Martene, *Thesaurus anecdot.* II, págs. 1200-1226.
79. Mateo de Cracovia († 1410). *De squaloribus Romanae curiae,* en Walch, *Monumenta medii aevi,* I, 1, págs. 1-100.—*Epistola Universitatis Parisiensis ad Regem Francorum,* d.a. 1394.—*Memorandum* de 1396.—Resolución del Sínodo Nacional de París de 1398.—Discursos y escritos de Simón Cramaud, Pierre Plaoul, Egidio de Campis de Rothomago y Pierre du Mont de Saint Michel; según citas de Hübler, *Die Constanzer Reformation und die Konkordate von 1418,* Leipzig, 1867, págs. 360 y sigs., así como en Schwab, *Joh. Gerson,* Würzburgo, 1858.—También, *Consultatio de recusanda obedientia Petro de Luna,* alrededor de 1399, en Martene, *loc. cit.,* II, págs. 1189 y sigs.—*Apellatio interposita per Leodienses a papa post substractionem obedientia per eos sibi factam,* a. 1400, *ib.,* págs. 1250 y sigs.—Cartas de Simón Cramaud, d.a. 1400, *ib.,* 1230 y sigs.
80. *Tractatus de aetatibus ecclesiae;* de la época del gran cisma; en Goldast, I, págs. 30 y sigs.

Siglo XV

81. Francisco de Zabarellis. *Tractatus de schismate;* escrito alrededor de 1406; en Schard, págs. 688-711.
82. *Conclusiones per studium Bononiense,* a. 1409, en Martene, *Ampl. Collect.,* VIII, 894.
83. *Octo conclusiones per plures doctores in Ital. part. approb.,* en Gerson, *Op.,* II, págs. 110 y sigs.
84. Pierre d'Ailly, Pedro de Aliaco (Petrus de Alliaco) (1350-1425). Tratados y discursos a propósito del cisma, en Gerson, *Op.,* I, págs. 489 y sigs., y II, págs. 867 y sigs.; también *Propositiones, ib.* II, pág. 112; *Tractatus de ecclesiastica potestate,* de 1416, en v. d. Hardt, *Conc. Const.,* VI, 6, págs. 15 y sigs.—Ver también Tschackert, *Peter von Ailli,* Gotha, 1877.
85. Juan Gerson (1363-1429). *Opera omnia,* Amberes, 1706.—Allí se encuentra la «*Schismatica*», en el tom. II; en particular, *Protestatio super statu ecclesiae,* pág. 2; *Sententia de modo habendi se tempore schismate,* pág. 3; *De schismate tollendo,* pág. 76; *Trilogus in materia schismatis,* pág. 83; *Tractatus de unitate Ecclesiastica,* pág. 113; *Propositio,* pág. 123; *Sermones,* págs. 131 y 141; *De auferibilitate Papae ab ecclesia,* pág. 209; *De potestate ecclesia et origine iuris et legum* (1415), pág. 225; *Propositio in Conc. Const.,* pág. 271; *Quomodo et an liceat in causis fidei a Papa appellare,* pág. 303.—Asimismo pasajes sueltos de los tomos III *(Opera moralia)* y IV *(Opera exegetica et miscellanea).*—También, J. B. Schwab, *Johannes Gerson, Professor der Theologie und Kanzler der Universität Paris,* Würzburgo, 1858.
86. Juan de Huss (Hus) (1373-1415). *Determinatio de ablatione temporalium a clericis;* de 1410; en Goldast, I, 232 y sigs.—Ver además Lechner, *Johann v. Wiclif,* vol. II.
87. Juan Breviscoxa. *De fide et ecclesia, Romano pontifice consilio generali,* en Gerson, *Op.,* II, págs. 805 y sigs.
88. Andrés de Randuf. *De modis uniendi ac reformandi Ecclesiam in*

Concilio Universali; escrito alrededor de 1410; en GERSON, *Op.*, II, 161 y sigs.

89. TEODORICO (DIETRICH) DE NIEM. *De schismate;* escrito en tiempos del Rey Ruperto; ed. Basilea, 1566.—*Privilegia et iura imperii circa investituras episcopatum et abbatiarum;* escrito en 1410-1419; en SCHARD, págs. 785-859.—*De difficultate reformationis ecclesiae;* en v. d. HARDT, *loc. cit.*, I, 6, pág. 255.—*De necessitate reformationis ecclesiae; ib.*, I, 7, pág. 277.

90. NILO, ARZOBISPO DE TESALÓNICA (Nilus archiepiscopus Thessalonicus): *De primatu Papae Romani,* escrito posiblemente alrededor de 1438 (no hacia 1360, como suponen RIEZLER y O. LOREZ siguiendo la primera hipótesis de GOLDAST, corregida y refutada por él mismo en *Diss. de autor*), en GOLDAST, I, 30-39.

91. NICOLÁS DE CUSA (Nicolaus von Cues) (1401-1464): *Opera omnia,* Basilea, 1565.—El tratado *De concordantia catholica* (al cual se refieren nuestras citas mientras no se indique lo contrario), escrito en 1431-1433 y presentado al Concilio de Basilea, se halla *ib.*, 692 y sigs., y en SCHARD, págs. 465-676.—Un tratado *De auctoritate praesidendi in concilio generali,* en DÜX, *Der deutsche Kardinal Nikolaus v. Kusa,* Ratisbona, 1847, I, págs. 475-491.—Ver también STUMPF, *Die polit. Ideen des Nicolaus v. Cues,* Colonia, 1865; SCHARPFF, *Nicolaus v. Cusa als Reformator in Kirche, Reich und Philosophie,* Tubinga, 1871.

92. LORENZO VALLA: *De falso credita et ementita Constantini donatione;* escrita en 1439; en SCHARD, págs. 734-780.

93. GREGORIO DE HEIMBURGO († 1472): *Admonitio de iniustis usurpationibus paparum Romanorum;* escrita alrededor de 1441; en GOLDAST, I, 557-563.—Escritos de la polémica sobre el asunto de Brixen de 1460 y 1461, *ib.*, 1576 a 1595.—*Apologia contra detractationes et blasphemias Theodori Laelii, ib.*, II, 1604 y sigs.—*Invectiva in Nicolaum Cusanum, ib.*, 1622-1631.—Además, CLEMENS BROCKAUS, *Gregor. v. Heimburg,* Leipzig, 1861.

94. THEODORICO LELIO, Obispo de Feltre (Theodoricus Laelius, episcopus Feltrensis): *Replica pro Pio Papa II et sede Romana,* en GOLDAST, II, 1595-1604.

95. ENEAS SYLVIO PICCOLOMINI (Aeneas Sylvius Piccolomini) (1405-1464, desde 1458 Papa Pío II). *De ortu et auctoritate imperii Romani;* escrito en 1446; en SCHARD, págs. 314-328.—Para el resto, según VOLGT, *Enea Silvio de' Piccolomini,* 3 vols., Berlín, 1856 y sigs.

96. PEDRO DE MONTE (1442-1457 obispo de Brixen). *De potestate Romani pontificis et generalis concilii s. de primatu, Tract. univ. iuris,* XIII, I, págs. 144 y sigs.

97. JUAN DE TORQUEMADA (Johannes a Turrecremata) († 1468). *Summa de ecclesia,* Venecia, 1561.—*De pontificis maximi conciliique auctoritate,* Venecia, 1563; bajo el título *De potestate papae et concilii generalis tractatus notabilis,* ed. de Friedrich, Innsbruck, 1871.

98. ANTONIO DE ROSELLIS († 1466). *Monarchia sive de potestate imperatoris et papae;* en GOLDAST, I, 252-556.

99. PEDRO DE ANDLO. *De imperio Romano-Germanico;* escrito en 1460; ed. Marquardus Freher, Nuremberg, 1567.

100. FRANCISCO PATRICIO DE SIENA, Pontífice Cayetano (Franciscus Patricius Senensis Pontifex Cajetanus) († 1494). *De institutione reipublicae libri IX;* ed. Estrasburgo, 1595.—*De regno et regis institutione libri IX;* dirigido al rey Alfonso de Aragón y Calabria; ed. Estrasburgo, 1594.

101. *Klagspiegel;* ed. Estrasburgo, 1527; realizado en Schwäbisch-Hall hacia el comienzo del siglo XV, según STINTZING, *Geschichte der populären Litteratur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland,* Leipzig, 1867, págs. 353 y sigs., y *Geschichte der deutschen Rechswissenschaft,* Munich y Leipzig, I, pág. 43.

102. ULRICO TENGLER († 1510 ó 1511, escribano municipal de Nördlingen 1479-1483). *Laienspiegel;* la 1.ª edición apareció en 1509; ed. Estrasburgo, 1527.

103. THOMAS DE VIO CAYETANO (1469-1534). *De auctoritate papae et concilii utraque invicem comparata;* escrito en 1511; en su *Opuscula omnia,* Amberes, 1612, I, 1.

104. JACOBO ALMAINO († 1515). *Expositio circa decisiones Magistri G. Occam super potestate summi Pontificis;* escrito en 1512; en GERSON, *Op.*, II, págs. 1013 y sigs., y (como *Expositio de suprema potestate ecclesiastica et laica*) en GOLDAST, I, 588-647.—*De dominio naturali civili et ecclesiastico;* en GERSON, *Op.*, II, págs. 961 y sigs.—*De auctoritate Ecclesiae et Conciliorum generalium, adv. Thomam de Vio Cajetanum; ib.*, págs. 1013 y sigs.

II. LEGISTAS **

105. *Glossa Ordinaria,* compilada por ACCURSIO (1182-1258): en la edición del *Corpus Iuris Civilis,* Venetiis apud Juntas, 1606, comparada con ediciones anteriores. [IRNERIO (hacia 1100) es el funda-

** En otros lugares (págs. 186, 238, 351 y 416) del tomo III del *Genossenschaftsrecht,* Gierke incluye largas listas de legistas y canonistas. Siguiendo la edición de Maitland, se reseñan únicamente los autores a los que se hace referencia en el epígrafe de aquella obra objeto de la presente edición. *(N. del T.)*

dor de la escuela; BULGARO, MARTINO, JACOBO y HUGO son «los cuatro doctores».]

106. PLACENTINO († 1192). *De varietate actionum* (antes de 1180), Maguncia, 1530.
107. JACOBO DE ARENA (mencionado por última vez en 1296). *Commentarii in universum ius civile,* ed. Lyon, 1541.
108. ANDRÉS DE ISERNIA (napolitano, n. hacia 1220, † 1316). *Super usibus feudorum,* ed. Lyon, 1561.
109. OLDRADO DA PONTE (de Laude) (mencionado por vez primera en 1302, † 1335). *Consilia,* ed. Francfort, 1576.
110. JACOBO BUTTRIGARIO (n. hacia 1274, † 1348). *Lectura in Digestum Vetus,* ed. Roma, 1606.
111. CINO (Guittoncino Sinibaldi) (1270, † 1336). *Lectura super Codicem,* ed. Francfort, 1578.—*Lectura super Digestum Vetus,* en la misma edición.
112. ALBERICO DE ROSCIATE (Rosate) († 1534). *Commentarii,* ed. Lyon, 1545.—*Dictionarium,* ed. Venecia, 1573.
113. BARTOLO DE SASSOFERRRATO (1314, † 1537). *Commentarii.—Consilia.—Quaestiones.—Tractatus.* Todas según la edición de sus obras, Basilea, 1562.
114. BALDO DE UBALDIS (1327, † 1400). *Comentarii* sobre las diversas partes del *Corpus Iuris,* ed. Venecia, 1572-1573.—*Commentarius in usus feudorum,* escrito en 1391, ed. Lyon, 1556.—*Commentariolum super pace Constantiae,* en la misma edición.—*Consilia,* ed. Venecia, 1575.
115. BARTHOLOMEO DE SALICETO († 1412). *Commentarius super Codice;* terminado en 1400; ed. Venecia, 1503.
116. CHRISTÓFORO DE CASTELLIONE (1345-1425). *Consilia,* ed. Venecia, 1560.
117. RAPHAEL FULGOSIO (1367-1427). *Consilia posthuma,* Amberg, 1607.
118. JUAN DE IMOLA († 1416). *Commentarius* sobre el *Infortiatum* y el *Digestum Novum,* ed. Lyon, 1549.
119. LUDOVICO DE PONTE ROMANO (1409-1439). *Commentarii,* ed. Francfort, 1577.—*Consilia,* ed. Lyon, 1548.
120. PABLO DE CASTRO, Castrensis († 1441). *Commentarii* sobre el Digesto y el Codex, ed. Lyon, 1585.
121. JUAN CHRISTÓFORO PARCO (Parcus, Portius, Porcius) (desde 1434 profesor en Pavía). *Commentarius in Institutiones,* ed. Basilea, 1548.
122. TARTAGNO, Alejandro de Imola de Tartagnis (1424 ó 1423-1477). *Commentarii* sobre los tres Digestos y el Codex, ed. Francfort, 1610.—*Consilia,* ed. Turín, 1575 (con adiciones de MARCO ANTONIO y NATTA).

123. JUAN DE PLATEA (de Bolonia, s. XV). *Super Institutionibus,* ed. Lyon, 1539.—*Super tribus ultimis libris Codicis,* ed. Lyon, 1528.
124. PARIS DE PUTEO (1413-1493). *Tractatus de Syndicatu,* ed. Francfort, 1608 (también en *Tr. U. J.,* VII, 127).
125. JUAN BERTACHINO († 1497). *Repertorium iuris,* Lyon, 1521.
126. JASÓN DE MAYNO (1435-1519). *Commentarii* sobre los tres Digestos y el Codex, ed. Turín, 1576.—*Consilia,* ed. Francfort, 1511.
127. PAULO PICO DE MONTE PICO (discípulo de JASÓN, profesor en Pavía, a fines del siglo XV). *Opera,* ed. Francfort, 1575.
128. JUAN CROTTO (de Casale, profesor en Bolonia, Pavía y Pisa a fines del siglo XV y principios del XVI). *Consilia,* ed. Venecia, 1576.
129. FRANCISCO MARCO (miembro del Parlamento del Delfinado). *Decisiones Delphinenses,* ed. Francfort, 1624.
130. FRANCISCO CURTIO EL JOVEN († 1533). *Consilia,* ed. Espira, 1604.
131. PHILIPPO DECIO (1454-1536 ó 1537). *Commentarii in Digestum vetus et Codicem,* ed. Lyon, 1559.—*De regulis iuris,* ed. Colonia, 1584.—*Consilia,* ed. Venecia, 1570.
132. MARTÍN DE CARATIS LAUDENSE (Martinus de Caratis Laudensis). *Lectura super feudis,* ed. Basilea, 1564.—*De fisco, Tr. U. J.,* XII, 2.—*De represaliis, ib.,* XII, 279.

III. CANONISTAS

133. *Glossa ordinaria* sobre el *Decretum Gratiani:* compilada por JUAN TEUTÓNICO († alrededor de 1220); según SCHULTE, terminada antes de 1215; revisada por BARTOLOMEO DE BRESCIA, según SCHULTE no antes de 1245. Se utiliza la edición del Decreto de Lyon, 1512, comparada en los pasajes dudosos con la ed. Estrasburgo por Henr. Eggesteyn, 1471.
134. INOCENCIO IV, Sinibaldo Flisco († 1254). *Apparatus (Commentaria) in libro quinque decretalium,* ed. Francfort, 1570: terminado inmediatamente después del Concilio de Lyon (1245).
135. BERNARDO COMPOSTELANO EL JOVEN. *Lectura* sobre las Decretales (1245-1260, inconcluso), ed. París, 1516.
136. HOSTIENSE, Henricus de Segusia, Cardenal de Ostia († 1271). *Summa aurea super titulis decretalium,* ed. Basilea, 1573; escrita después de 1250.
137. *Glossa ordinaria* sobre el *Liber Extra,* compilada por BERNARDO DE PARMA DE BOTONE (Bernardus Parmensis de Botone) († 1263); terminado poco antes de su muerte; ed. Lyon, 1509, y Basilea, 1482.
138. GUILLERMO DURANTE (Guilelmus Durantis), «SPECULATOR» (1237-1296). *Speculum iudiciale;* primeramente terminado en 1272, revisado antes de 1287; ed. Basilea, 1574, y Francfort, 1612.

139. *Glossa ordinaria* al *Liber Sextus* (1304 ó 1305) y a las *Clementinas* (1326), por JUAN DE ANDRÉS.
140. JUAN DE ANDRÉS MUGELLANO (Johannes Andreae Mugellanus) (1270-1348). *Novella in Decretales Gregorii IX;* in I^{um} et II^{um} libr., ed. Venecia, 1505.
141. IDEM. *Novella super Sexto,* ed. Lyon, 1527; escrita entre 1334 y 1342.
142. ENRIQUE BOUHIC (Bohic) (n. en 1310, † después de 1350). *Distinctiones in libros quinque Decretalium,* Lyon, 1520; escrito en 1348.
143. BALDO DE UBALDIS (1327-1400). *Commentarius super tribus prioribus libris decretalium,* Lyon, 1543.
144. PEDRO DE ANCHARANO (1330-1416). *Lectura super sexto decretalium libro,* Lyon, 1543.
145. FRANCISCO DE ZABARELLIS (Zabarella), Cardenal (1335-1417). *Commentaria in V libros decretalium,* Venecia, 1602.—*Lectura super Clementinis,* Venecia, 1497; escritos entre 1391 y 1410.—*Consilia,* Venecia, 1581.
146. ANTONIO DE BUTRIO (1338-1408). *Commentaria in V libros decretalium,* Venecia, 1578.—*Consilia,* Lyon, 1541.
147. DOMINICO DE SAN GEMINIANO (Dominicus de Sancto Geminiano) (primera mitad del siglo XV). *Lectura super decreto,* Venecia, 1504.—*Lectura super libro sexto,* Lyon, 1535.—*Consilia et Responsa,* Venecia, 1581.
148. JUAN DE IMOLA († 1436). *Commentarius super Clementinis,* Lyon, 1551.
149. PROSDOCIMO DE COMITIBUS († 1438). *De differentiis legum et canones, Tr. U. J.,* I, 190.
150. PANORMITANO, Nicolás de Alemania, Abad Siculo, Abad moderno (Nicholaus de Tudeschis, Abbas Siculus, Abbas modernus) († 1453). *Commentaria,* Venecia, 1605 (vols. I-VII).—*Consilia et Quaestiones,* in eadem ed., vol. VIII; las *Quaestiones,* también en *Selectae Quaestiones,* Colonia, 1570, pág. 303.
151. JUAN DE ANANIA († 1457). *Commentarius super Decretalibus* y *Super Sexto Decretalium,* Lyon, 1553.
152. ALEJANDRO TARTAGNO DE IMOLA (1424-1477). *Consilia,* ed. Francfort, 1610.
153. Cardenal ALEJANDRINO, Juan Antonio de S. Gregorio (Cardinalis Alexandrinus Johannes Antonius de S. Gregorio) († 1509). *Commentaria super Decreto,* Venecia, 1500; escritos entre 1483 y 1493.
154. PHILIPPO FRANCHO DE FRANCHIS († 1471). *Lectura in Sextum Decretalium,* Lyon, 1537.
155. Cardenal DOMINGO JACOBACIO (Dominicus Jacobatius Cardinalis) († 1527). *Tractatus de concilio,* en *Tr. U. J.,* XIII, I, págs. 190-398.

156. JERÓNIMO ZANETTINO (Hieronymus Zanettinus) († 1493). *Contrarietates seu diversitates inter ius civile et canonicum,* en *Tr. U. J.,* I, pág. 197.
157. BENEDICTUS CAPRA († 1470). *Regulae et Tractatus,* Venecia, 1568.—*Consilia,* Lyon, 1556.
158. LUDOVICO BOLOGNINO (1447-1508). *Consilia:* junto con los de Benedicto Capra, Lyon, 1556.
159. FELINO SANDEO (Felinus Sandaeus) (1444-1503). *Opera,* Lyon, 1540 *(Lectura in decretales).*
160. PHILIPPO DECIO (1454-1536 ó 1537. *Super Decretalibus,* Lyon, 1551.

IV. OBRAS MODERNAS

161. FÖRSTER, *Quid de reipublicae vi ac natura medio aevo doctum sit.* Bratislava, 1847.
162. FÖRSTER, *Die Staatslehre des Mittelalters, Allg. Monatschr. für Wiss. u. Litt.,* 1853, págs. 832 y sigs., y 922 y sigs.
163. FRIEDBERG, *Die mittelalterlichen Lehren über das Verhältiniss von Kirche und Staat, Zeitschr. für Kirchenrecht,* vol. 8, págs. 69 y sigs.
164. FRIEDBERG, *Die Grenzen zwischen Staat und Kirche,* Tubinga, 1872.
165. FRIEDBERG, *Die mittelalterlichen Lehren über das Verhältniss von Staat und Kirche,* Leipzig, 1874 *(Dekanatschrift).*
166. HÖFLER, *Kaiserthum und Papstthum,* Praga, 1862.
167. DÖLLINGER, *Die Paptsfabeln des Mittelalters,* Munich, 1863.
168. HÜBLER, *Die Constanzer Reformation und die Kondordate von 1418,* Leipzig, 1867.
169. SCHULTE, *Die Stellung der Koncilien, Päpste und Bischöfe vom historischen und kanonischen Standpunkte,* 1871.
170. HERGENRÖTHER, *Katholische Kirche und christlicher Staat,* Friburgo de Brisgovia, 1872.
171. S. RIEZLER, *Die literarischen Widersacher der Päpste zur Zeit Ludwigs des Baiers,* Leipzig, 1874.
172. F. v. BEZOLD, *Die Lehre von der Volkssouveränetät während des Mittelalters, Hist. Zeitschr.,* vol. 36 (1876), págs. 340 y sigs.
173. W. MOLITOR, *Die Decretale Per Venerabilem von Innocenz III und ihre Stellung im öffentlichen Recht der Kirche,* Münster, 1876.
174. O. LORENZ, *Deutschlands Geschichtsquellen im Mittelalter seit der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts,* 2.ª ed., Berlin, 1876, II, págs. 288 y sigs.
175. W. v. GIESEBRECHT, *Geschichte der deutschen Kaiserzeit,* vol. III.

176. Raumer, *Geschichte der Hohenstauffen und ihrer Zeit,* vol. VI.
177. Wessenberg, *Die grossen Kirchenversammlungen des 15 u. 16 Jahrh.,* Constanza, págs. 1845 y sigs.
178. Hefele, *Konciliengeschichte* (vols. I-IV, en la 2.ª ed.).
179. Ficker, *Forschungen zur Reichs- u. Rechtsgeschichte Italiens,* Innsbruck, 1868-1874.

I. Evolución de la teoría política *

Inicio de la teoría política

El desarrollo de la teoría de la corporación por romanistas y canonistas presentaba muchos puntos de contacto con los esfuerzos del espíritu medieval por captar en su integridad a la Iglesia y el Estado y aprehender así científicamente la esencia del orden social humano. El origen de estas tentativas se remonta a los tiempos de la gran controversia sobre las investiduras, pero hasta el siglo xiii no llegaron a ofrecer una doctrina definida de Derecho público. A partir de entonces, la teoría política es sin cesar perfeccionada y desarrollada, siendo al mismo tiempo portadora de la primera filosofía independiente del Derecho y del Estado. Y precisamente por ello introduce una fuerza por entero nueva en la historia de las ideas jurídicas.

Colaboración de varias ciencias

Este resultado se debió a la colaboración de varias ciencias: la teología y la filosofía escolástica, la historia política y las tesis de los iuspublicistas prácticos confluyeron aquí sobre un mismo terreno con la Jurisprudencia profesional. A pesar de la disparidad de puntos de partida, objetivos y medios utilizados, la ciencia medieval conservó, en esto como en todo, un alto grado de unidad y generalidad. En efecto, en primer lugar, por muy violentas que fueran las disputas de opinión sobre la solución de las grandes cuestiones del Derecho público, los hombres de esta época compartían sin embargo

* Las rúbricas de los apartados y los títulos marginales son obra de Maitland (N. del T.).

una visión común del Universo, cuyas premisas supremas eran consideradas por el espíritu medieval no como un descubrimiento, sino como el sustrato revelado de toda ciencia humana; y, en segundo lugar, estaban dispuestos a tomar de todas partes lo que cada uno necesitaba, de forma que se iba creando un patrimonio espiritual transmitido e incrementado en común.

Diversidad de materiales

De este modo se fundieron en un único sistema elementos de origen diverso. La Sagrada Escritura y sus comentarios, la patrística y, sobre todo, la *Ciudad de Dios* de San Agustín proporcionaron a la doctrina medieval de la sociedad sus rasgos específicamente cristianos. Las ideas genuinamente germánicas afluyeron desde las leyendas históricas de la Edad Media y las concepciones populares inspiradas por ellas. La recuperación de la filosofía del Estado de la Antigüedad y, en particular, la exaltación de la *Política* de Aristóteles al rango de canon indiscutible fueron decisivas desde un principio para la formulación científica del conjunto de la teoría. Y a lo obtenido de todas estas fuentes añadía la Jurisprudencia el ingente material jurídico-positivo almacenado en el Derecho romano, en el Derecho canónico y, en parte, en la más reciente legislación de los Emperadores medievales; pues, para la Jurisprudencia, lo allí expresado sobre el Imperio y la Iglesia no eran sólo preceptos positivos de una época determinada, sino normas válidas para todos los tiempos, deducidas de la naturaleza de las cosas.

Diversos métodos

También se complementaban las diversas tendencias científicas en cuanto al método de tratamiento de este rico material. Si al pensamiento teológico-filosófico le correspondía la más profunda penetración especulativa y a la literatura del momento la más audaz apreciación práctica de las ideas recién conquistadas, así también la Jurisprudencia, aunque con vacilaciones, siguió los impulsos que provenían de aquéllos. A la inversa, fue la ciencia del Derecho profesional la que con su labor asidua y minuciosa combinó el esquema teórico de pensamiento con la vida pública real de los grupos grandes

y pequeños, iniciando una ciencia del Derecho público positivo[1], a la vez que suministraba a las tendencias filosóficas y políticas una serie de conceptos jurídicos útiles para la construcción de un sistema. Y, en este punto, los restantes autores se aproximaron lo más posible a los legistas, canonistas y feudistas, ganando por este medio para sus abstracciones y postulados una impronta formal más firme y una base material más sólida.

Unidad del movimiento

Así, pese a la multiplicidad de sus fuentes y afluentes, la doctrina medieval del Estado y de la sociedad discurría por un único cauce, en cuyo seno pugnaban contradicciones que conmovieron al mundo. Pero toda esta disputa entre opiniones eclesiásticas y seculares, absolutistas y democráticas, tan sólo aceleró el impulso de una corriente que, en conjunto, fluía incontenible en una sola dirección.

Pensamiento medieval y antiguo-moderno

Sin embargo, este movimiento albergaba en su seno un íntimo conflicto, de mayor importancia para la historia de las ideas que todas las discrepancias externas entre partidos: el conflicto entre el pensamiento propiamente medieval y el pensamiento antiguo-moderno.

Pensamiento medieval

A lo largo de la Edad Media, e incluso más adelante, el marco externo de toda teoría política estaba formado

Importancia de los juristas

[1] Esto ha sido hasta ahora escasamente valorado: entre los autores que operan con el Derecho público en la Edad Media no se cita nunca a los legistas y canonistas, de cuyos grandes comentarios tomaron los escritos puramente políticos todo su bagaje jurídico. Así, es característico que se silencie a Bartolo, y por el contrario se suele mencionar ampliamente a Uberto de Lampugnano y su lección pronunciada en Praga en 1380 (editada en la *Zeitschr. f. gesch. Rechtswis.*, II, págs. 246-356). Y, sin embargo, ¡esta conferencia sobre el *imperium mundi* a partir de la pág. 250 es una reproducción casi literal del comentario de Bartolo sobre el lib. 24 *Dig. de capt.* 49,15! Tan sólo son de invención propia algunos aditamentos, como la broma sobre el Emperador griego que seguía siendo Emperador, al menos en el mismo sentido en que es rey el del juego del ajedrez.

por el grandioso pero limitado sistema de pensamiento del espíritu medieval, que culminaba en la idea de una comunidad instituida por el mismo Dios, comprensiva de toda la humanidad. Este sistema podía ser expuesto en toda su pureza y plenitud, como finalmente hizo Dante, o podía desvanecerse en sombras: pero apenas algún audaz innovador osa de vez en cuando tratar de romper en pedazos sus límites.

Pensamiento antiguo-moderno

No obstante, aun cuando la teoría publicista se rindiera voluntariamente al mundo del pensamiento medieval, portaba en sí desde un principio los gérmenes de la disolución de éste, pues ya junto a su cuna estaba presente la recepción de los antiguos conceptos de Estado y de Derecho. Estos habían de tener, por fuerza, un efecto destructor sobre la forma medieval de pensamiento; de hecho, el viejo sistema se disolvía internamente de modo progresivo, y de la combinación de las ideas antiguas con los elementos medievales que quedaban libres surgieron nuevos conceptos. Aquella parte del pensamiento medieval que por esta vía se había fundido por completo con la tradición de la Antiguedad llegó con dicha tradición a la época moderna, constituyendo el factor específicamente moderno del sistema del Derecho natural; pero tanto más irremediable fue el desmoronamiento de la estructura del pensamiento medieval como conjunto acabado.

Avance del pensamiento antiguo-moderno

Si desde este punto de vista examinamos la publicística de la Edad Media, a través de su envoltura medieval se aprecia un núcleo antiguo-moderno que crece constantemente, absorbiendo todo componente vital de tal envoltura, hasta que, al final, la hace estallar. La historia de las teorías políticas de la Edad Media es, pues, a la vez la historia de la formulación teórica del sistema medieval de sociedad y la historia de la génesis de la construcción del pensamiento iusnaturalista. Naturalmente, se advierten grandes diferencias entre los distintos autores, así como múltiples fluctuaciones; pero, en lo esencial, el movimiento avanza de forma ininterrumpida. En cierto

sentido, la primera en abrirle camino es la tendencia partidaria del absolutismo papal, en apariencia tan genuinamente medieval. Después, le prestan continuos servicios la Jurisprudencia romanista y los argumentos en favor del absolutismo imperial que aquélla aporta bajo los Hohenstaufen. Nuevas fuerzas le brinda la filosofía aristotélico-escolástica, de suerte que el mismo TOMÁS DE AQUINO colaborará inconscientemente en la obra de disolución y reconstrucción. Este movimiento es impulsado poderosamente por la ardiente polémica literaria surgida en Francia y Alemania a principios del siglo XIV sobre las relaciones entre Iglesia y Estado, en cuyo transcurso hombres como MARSILIO DE PADUA y GUILLERMO DE OCCAM proclamaron, revestidas con ropaje escolástico, no sólo numerosas ideas de la Reforma, sino incluso varias ideas de la Revolución Francesa. Posteriormente, desde las más diversas posiciones, los autores de la época conciliar actuaron, les gustara o no, en favor del crecimiento y triunfo de los elementos antiguo-modernos. Finalmente, en el siglo XV, el Humanismo rompe también con las formas de la Edad Media y, con la nueva recepción de la Antigüedad clásica, parece amenazar incluso a las conquistas medievales indispensables para el mundo moderno. Surge una tendencia hacia la Antigüedad, la cual, ya adopte apariencia absolutista con ENEAS SYLVIO o republicana con PATRICIO DE SIENA, de hecho desplaza por completo, durante un tiempo, a las nociones germánicas de Estado y de Derecho. Sin embargo, a la vez, de una parte, la tradición medieval es mantenida por la mayoría, y, de otra, se van preparando las ideas de la Reforma alemana, sin duda revolucionarias, pero a la vez enlazadas, en sus características más íntimas, con el mundo ideal del espíritu germánico. Cierto que parece aislado, y estéril en la forma en que se desarrolla, el esfuerzo genial de NICOLÁS DE CUSA, quien con vigoroso espíritu trata de unificar dos edades, rejuveneciendo y modernizando el sistema de pensamiento medieval. Pero las ideas germánicas fundamentales contenidas en dicho

sistema perviven, haciéndose sentir de nuevo poderosamente tanto en las ideas políticas de la Reforma como en la construcción de la doctrina iusnaturalista del Estado.

Influencia del Derecho corporativo sobre la teoría política

En lo que atañe a la relación entre la teoría política que así se desarrollaba y la doctrina de la corporación de romanistas y canonistas, veremos que fue precisamente ésta la que proporcionó a la teoría del Estado sus elementos propiamente jurídicos; pues no sólo se formaba entre los mismos juristas la teoría de la Iglesia y el Estado que, al menos en parte, era obtenida por aplicación directa de las ideas y reglas de la teoría de la corporación a las comunidades superiores, sino que también la especulación filosófica y política, por mucho que afectara considerar a la corporación como indigna de su atención, tomó de su concepto y de su régimen jurídico multitud de ideas y normas utilizables para la construcción científica de la Iglesia y el Estado.

A la inversa, la teoría política debía actuar decisivamente sobre la doctrina corporativa. En efecto, ésta estaba llamada desde un principio a reflejar las ideas fundamentales que sobre las comunidades superiores contenía el sistema de pensamiento universalista propiamente medieval. Pero además, y sobre todo, cada avance de la idea antiguo-moderna de Estado prefiguraba la creciente influencia negativa y destructora que los nuevos conceptos ejercían sobre la teoría medieval de la corporación.

Tras haber considerado esta relación, vamos a examinar ahora con mayor detenimiento las ideas rectoras que alcanzan su formulación teórica en las doctrinas políticas de la Edad Media.

II. Macrocosmos y microcosmos

El pensamiento medieval

El pensamiento político propiamente medieval parte de la totalidad, pero reconoce valor intrínseco a cada

y el Universo

unidad parcial, incluido el individuo. Si bien enlaza con el pensamiento de la Antigüedad mediante la idea del todo anterior a las partes, y con la teoría moderna del Derecho natural cuando acentúa los derechos propios y originarios del individuo, su característica peculiar es que concibe al Universo como un único todo articulado, y a cada ser colectivo o individual a la vez como parte determinada por el fin del Universo y como todo menor dotado de fin propio.

La idea de teocracia

Este es el origen de los rasgos teocráticos y espirituales que se manifiestan en la teoría medieval de la sociedad; pues, de una parte, cada ordenación de una comunidad humana debe aparecer como parte integrante de la ordenación del mundo establecida por el mismo Dios, y cada grupo terrenal como miembro orgánico de un Estado de Dios, que comprende cielos y tierra. De otra parte, el fin eterno y trascendente del individuo debe, de forma directa o indirecta, determinar a la vez el fin de todo grupo en que aquél se integre.

La armonía divina

Pero como tiene que haber necesariamente conexión de los diversos grupos entre sí y con el orden divino del Universo, llegamos así a la noción ulterior de una armonía instituida por Dios que impregna el todo universal y cada una de sus partes. Cada ser concreto tiene asignado un lugar en ese todo, y cada relación particular entre seres se corresponde con una ordenación divina. Pero como el mundo es un único organismo, animado por un solo espíritu y conformado por una sola ley, los mismos principios en que descansa su estructura deben reproducirse en la constitución de cada todo parcial. Por tanto, cada ser concreto, en la medida en que es un todo, es una copia reducida del mundo: es un «*microcosmus*» o «*minor mundis*» en el que se refleja el «*macrocosmus*». Esto es plenamente válido para los individuos, pero es igualmente aplicable a los grupos humanos y a la sociedad humana en general; y así, la teoría de la sociedad ha de tomar al organismo universal

creado por Dios como prototipo de los principios supremos que rigen la constitución de grupos humanos[2].

III. Unidad en Iglesia y Estado

El principio de unidad

Ahora bien, el principio constitutivo del Universo es, ante todo, el principio de unidad. Dios, el ser esencialmente unitario, está ante y por encima de toda la pluralidad del mundo, es fuente y fin de todo ser; la razón divina como ley del universo *(lex aeterna)* penetra toda multiplicidad aparente; la voluntad divina actúa sin cesar, gobernando uniformemente el mundo, dirigiendo toda pluralidad hacia su único fin.

La unidad de la humanidad

Por ello, dondequiera que exista un todo parcial o particular con un fin subordinado al del Universo, deberá afirmarse en forma análoga el «*principium unitatis*». Por doquier precede la unidad a la pluralidad: toda pluralidad tiene su origen en la unidad *(omnis multitudo derivatur ab uno)* y retorna a la unidad *(ad unum reducitur)*. Por tanto, todo orden consiste en la subordinación de la pluralidad a la unidad *(ordinatio ad unum)*, y tan sólo puede alcanzarse un fin común a una pluralidad si la unidad gobierna sobre ella, dirigiéndola a su fin. Así ocurre en las esferas celestiales, en la armonía de los cuerpos celestes, que encuentran su unidad en el *primum mobile;* así acaece también en todo organismo vivo, cuyo principio originario es el alma, mientras que la unidad está representada, entre los poderes del alma, por la razón, y entre los órganos del cuerpo, por el corazón; lo mismo acontece en el conjunto de la naturaleza inanimada, pues no hallaremos en ella ningún cuerpo compuesto que carezca de un elemento determinante de la naturaleza del conjunto. No puede suceder de otra forma, por tanto, en el orden social humano[3]. También

Macrocosmos y microcosmos

[2] Esta sucesión de ideas aparece con la mayor claridad en la obra de Dante, donde sirve de fundamento a su teoría del Estado; cf., por ej., *Monarchia*, I, c. 7 (también c. 6), sobre la correspondencia de la *universitas humana*, de una parte, con el todo mundial, como su *totum*, y, de otra, con los grupos particulares cuyo *totum* es esa *universitas*. Dante, no obstante, toma el núcleo de esta idea de Tomás de Aquino: ver especialmente *Summa contra gentiles*, III, q. 76-83, y *De regim. princ.*, I, c. 12. Y aun mucho antes de esto encontramos las mismas ideas formuladas en forma similar, especialmente el paralelismo de *macrocosmus* y *microcosmus;* así, en Juan de Salisbury, *Polycr.* (ver más abajo, nota 10), y en Hugo de Fleury, *De regia et sacerdot. pot.*, I, c. 1. Comparar también Alvaro Pelayo, *De planctu eccl.*, I, a. 37 R, y *Somn. Virid.*, I, c. 37-48. El último ejemplo espléndido de desarrollo de esta idea fundamental es la «concordancia católica» de Nicolás de Cusa (especialmente I, c. 1-4).

La unidad como origen y como meta

[3] La aplicación al orden social de las tesis agustinianas sobre el principio de la unidad anterior a la pluralidad ha sido realizada, en particular, por Tomás de Aquino; éste emplea la frase «*omnis multitudo derivatur ab uno*» y encuentra los modelos del Estado tanto en el mundo, con su único Dios, como en el *microcosmus* del hombre con su alma única y en el principio unificador de los poderes del alma, del cuerpo natural y del reino animal; cf. *De reg. princ.*, I, c. 2, 3, 12; también, *Summa contra gentil.*, III, q. 81. Pero los orígenes de esta concepción son mucho más antiguos, como, por ejemplo, ya Hugo de Fleury, I, c. 1, quien compara la unidad del Universo con la del cuerpo humano. Ideas similares desarrolla Egidio Romano, *De regim. princ.*, III, 2, c. 3: como toda *multitudo ab uno procedit,* debe de nuevo *in unum aliquod reduci;* como *in toto universo est unus Deus singula regens et disponens,* como reina entre los cuerpos celestes el *primum mobile,* en el cuerpo el corazón, en un cuerpo compuesto un elemento y entre las abejas la reina, igualmente necesita el Estado un único gobierno. De forma aún más genial, Dante, *Mon.*, I, c. 5-16, establece la exigencia de un «*unum regens*» en cada todo, conforme al modelo de la «*ordinatio ad unum*» que constituye la esencia del Universo (c. 7) y existe tanto entre los cuerpos celestes (c. 9) como en toda la tierra. Básicamente las mismas ideas se encuentran en Alvaro Pelayo, I, a. 40; Juan de París, c. 1; Antonio de Rosellis, II, c. 5-7; Lelio (en Goldast, II, págs. 1595 y sigs.); Pedro de Andlo, I, c. 8. Finalmente, Nicolás de Cusa desarrolla con profundidad mística la idea de la unidad al hallar a la vez en las divisiones del mundo unitario por doquier la imagen de la trinidad (por ej., Dios, los ángeles

aquí toda pluralidad con un fin común debe hallar en relación con tal fin su origen, su norma y su meta en la unidad rectora, mientras que, por otro lado, cada una de las partes integrantes del todo debe, en la medida en que esa parte es en sí misma un todo con un fin propio, aparecer a la vez como una unidad particular y autodeterminada[4]. La unidad es la raíz de todo y, por tanto, también de la existencia social[5].

La humanidad como comunidad

De esta idea resulta inmediatamente en la Edad Media el postulado de una comunidad externa y visible, comprensiva del conjunto de la humanidad; pues la humanidad constituye en el Universo un todo parcial con un fin propio, diferenciado tanto de los fines de los individuos

y los hombres en la Iglesia triunfante; sacramento, sacerdocio y pueblo en la Iglesia militante; espíritu, alma y cuerpo en el hombre); así en la *Conc. cath.* y también en el escrito *De auctor. praes.*, en DÜX, I, págs. 475 y sigs.

Todos parciales

[4] Cf. TOMÁS DE AQUINO, *Comm. ad Ethic.*, lect. 1 *(Op.,* ed. Parm., XXI, pág. 2): *hoc totum, quod est civilis multitudo vel domestica familia, habet solam unitatem ordinis, secundum quam non est aliquid simpliciter unum; et ideo pars eius totius potest habere operationem quae non est operatio totius; ... habet nihilominus et ipsum totum aliquam operationem, quae non est propria alicuius partium; De reg. princ.*, I, c. 1: ya que las pluralidades unidas «*secundum propria quidem differunt, secundum autem commune uniuntur*», debe haber tanto «*moventia ad proprium bonum unius cuiusque*» como un «*movens ad bonum commune multorum*».

Elogio de la unidad

[5] En términos elevados elogia DANTE, c. 15, el principio de unidad como fuente de todo bien, porque el *maxime ens* es también el *maxime unum,* y el *maxime unum* es el *maxime bonum.* De forma similiar, TOMÁS DE AQUINO, *De reg. princ.*, I, c. 3; comp. *Summa contra gentil.*, IV, c. 1 y sigs. Incluso se dice «*binarius numerus infamis*», y la teoría papal acusa a sus contrarios de la herejía de «*ponere dua principia*»; ver, por ej., BONIFACIO VIII, en la bula *Unam Sanctam* de 1302 (c. 1, *Extrav. comm.*, 1, 8) y en la carta, en RAYNALD, ann. 1302, núm. 12; las afirmaciones del clérigo en *Quaestio in utramque part.*, pág. 105; JUAN DE ANDRÉS, sobre c. 13, X. 4, 17; PANORMITANO, sobre c. 13, X. 2, 1.

como de los fines de las demás comunidades[6]. Por tanto, a lo largo de los siglos de la Edad Media la Cristiandad, cuyo destino es idéntico al de la humanidad, se nos presenta como una comunidad única y universal, fundada y dirigida por el mismo Dios. La humanidad es un único «cuerpo místico»; es un pueblo unitario íntimamente trabado; aparece como la más amplia «*universitas*» terrena; constituye el reino universal espiritual y temporal, que puede ser designado bien con el nombre de «*ecclesia universalis*», bien con el de «*respublica generis humani*». Por ello, para alcanzar su fin común, necesita también de un orden jurídico unitario visible *(lex)* y de un único gobierno *(unicus principatus)*[7].

El fin de la humanidad como corporación

[6] DANTE, I, c. 3 y 4, trata de definir este fin de la humanidad; lo sitúa en la permanente activación del conjunto de la potencia de la razón, en primer lugar de la potencia especulativa, y en segundo lugar de la práctica; ésta es la «*operatio propria universi humanae*», de la que son incapaces el hombre individual, el hogar, la *vicinia,* la *civitas* y el *regnum particulare.* Para la consecución de su fin sirve exclusivamente el Imperio universal, siendo su *propinquissimum medium* el establecimiento de la *universalis pax*; comp. III, c. 16.

La Iglesia universal y la comunidad humana

[7] Ya en 829 comienza en los Concilios de París y Worms la exposición de las ideas de los obispos sobre Iglesia y Estado, posteriormente agregadas al capitular de Worms de 829 con el principio, basado en palabras de San Pablo, «*universalis sancta ecclesia Dei* ***unum corpus*** *manifeste esse credatur eiusque caput Christus*»; a esto sigue la doctrina, basada en Gelasio y Fulgencio, de que «*principaliter itaque totius sanctae Dei ecclesiae corpus in duas eximias personas, in sacerdotalem videlicet et regalem... divisum esse novimus*»; finalmente, se especifican los deberes profesionales del sacerdocio, de una parte, y de la realeza, de otra; cf. *Concil. Paris.*, en MANSI, tomo XIV, págs. 605 y sigs.; *Const. Worm.*, en *Mon. Germ. Leg.*, I, pág. 333, c. 2-3; págs. 333 y sigs., y págs. 346 y sigs.; también HEFELE, *Conciliengesch.*, IV, págs. 57 y sigs. y 72 y sigs. De forma similar, JONÁS DE ORLEÁNS († 843), *De institutione regia,* en D'ACHÉRY, *Spicilegium,* ed. nov., París, 1723, I, pág. 324. Ideas semejantes se encuentran en AGOBARDO DE LYON († 842) e HINCMAR DE REIMS († 882). Más adelante se

Separación de Iglesia y Estado

Sin embargo, paralelamente a esta idea de una sola comunidad universal de la humanidad, la Edad Media acepta como eterno designio divino la división de esta comunidad en dos órdenes organizados de vida, espiri-

generaliza la misma concepción de la humanidad como cuerpo unitario con una constitución espiritual y temporal establecida por Dios. Así, en GREGORIO VII (por ej., lib. I, ep. 19, de 1073); YVES DE CHARTRES (por ej., *Ep.* 106, pág. 125; *Ep.* 214, págs. 217 y sigs.); SAN BERNARDO *(Ep.* 244 *ad Conr. Reg.*, a. 1146, págs. 440 y sigs.; también en GOLDAST, II, 67-68); GERHOHO DE REICHERSBERG *(De corrupto statu eccl.*, praef., pág. 11); TOMÁS DE CANTERBURY *(Ep.* 179, pág. 652); HUGO DE FLEURY (I, c. 1 y 2, págs. 46 y 50); INOCENCIO III (por ej., *Registr. sup. neg. Rom. Imp.*, ep. 2, 18 y 79, págs. 997, 1012 y 1163). Asimismo, reiteradamente, en TOMÁS DE AQUINO; ver, por ej., *Summa Theol.*, II, I q. 81, a. 1 *(multi homines ex Adam derivati sunt tanquam multa membra unius corporis)*, y III, q. 8, a. 1 y 2 *(genus humanum consideratur quasi unum corpus, quod vocatur mysticum, cuius caput est ipse Christus et quantum ad corpora); Lect.* 2 *ad Rom.* 12; *Lect.* 3 *ad I Corinth.* 12. Ver también VINCENT DE BEAUVAIS, *Spec. doctr.*, lib. VII, c. 31 (*«duo latera corporis unius»*). En innumerables ocasiones emplean los teólogos y canonistas el término ***«ecclesia»*** para describir el Imperio de la humanidad, incluyendo al orden temporal: así, por ejemplo, AGUSTÍN TRIONFO, I, q. I, a. 6; JUAN DE ANDRÉS, sobre c. 13, X. 4, 17; PANORMITANO, sobre c. 13, X. 2, 1. Por el contrario, ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, *De ortu et fine*, c. 15, 17 y 18, es el primero en alegar expresamente que la humanidad es *un* pueblo con *una* sola ley verdadera y *un* solo verdadero *consensus*, siendo en consecuencia una verdadera ***«respublica»***. En forma similar, más tarde, DANTE, *Mon.*, I, c. 3, 5-9. LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 15. PETRARCA, *Ep.*, VII y VIII. ALVARO PELAYO, I, a. 13 F., a. 37 Q. y R., a. 40 y 45 *(unum corpus mysticum, una communitas et unus populus, una civilitas et politia Christiana). Quaestio in utramque part.*, págs. 102 y sigs. OCCAM, *Octo qu.*, III, c. 1 *(totum genus humanum est unus populus; universitas mortalium est una communitas volentium habere communionem ad invicem)* y c. 9; *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 1 *(univ. mortalium, unus populus, unus grex, unum corpus, una civitas, unum collegium, unum regnum; connexio inter omnes mortales); ib.*, l. 3, c. 17 y 22. *Somn. Virid.*, II, c. 305-312. NICOLÁS DE CUSA, *Conc. Cath.*, III, c. 1 y 41.

tual y temporal. Siglo tras siglo, se admite como precepto inmutable de Derecho divino que a la dualidad de naturaleza y destino del hombre corresponden dos órdenes separados, uno de los cuales ha de preparar el eterno fin trascendente del hombre, mientras que el otro ha de cumplir el fin temporal aquí en la tierra. Y cada uno de estos órdenes aparece externamente, por fuerza, como un Imperio diferenciado, regido por una ley propia, representado por un pueblo propio y dirigido por su propio gobierno[8].

Reducción a unidad de la dualidad de Iglesia y Estado

El conflicto entre esta dualidad y la exigencia de unidad constituye el punto de partida de discusiones especulativas sobre la relación entre Iglesia y Estado, ya que el espíritu medieval niega que la dualidad pueda tener carácter definitivo; las contradicciones deben hallar su superación *(ad unum reduci)* en alguna unidad

Sacerdocio y reino

[8] Como muestran los pasajes citados en la nota anterior, toda la Edad Media está imbuida de la idea que encuentra su expresión típica, por ejemplo, en la *Summa mag.* de ESTEBAN DE TOURNAI (1165-1177), praef. (en SCHULTE, *Gesch. Anh.*, pág. 251), con las siguientes palabras: *«in eadem civitate sub uno rege duo populi sunt, et secundum duos populos duae vitae, duo principatus, duplex iurisdictionis ordo procedit»*: la *civitas* es la *ecclesia*, el rey es Cristo, los pueblos son el clero y los laicos, los órdenes de vida son el espiritual y el temporal, los *principatus* son *sacerdotium et regnum*, las jurisdicciones son lo *divinum* y lo *humanum*. Se generalizan las referencias a los aspectos espiritual y temporal del hombre, distinguiendo el fin terreno y el trascendente como meta, respectivamente, de cada uno de los órdenes.—A veces, la ciencia es presentada como tercer ámbito independiente de vida; cf. PTOLOMEO DE LUCCA, *De reg. princ.*, II, c. 16 in fine: *in qualibet monarchia ab initio saeculi tria se invicem comitata sunt: divinus cultus, sapientia scholastica et saecularis potestas;* JORDANO DE OSNABRUCK, c. 5, pág. 71: los romanos recibieron el *sacerdotium*, los germanos el *imperium*, los franceses el *studium;* estos tres forman el edificio de la *ecclesia catholica,* de forma que el *sacerdotium*, en Roma, representa los cimientos; el *studium*, en París, el tejado; el *imperium*, en Aquisgrán, Arlés, Milán y Roma, las cuatro paredes.

superior. Sin embargo, los grandes partidos de la Edad Media discrepan sobre el modo de lograr dicha superación.

Teoría de la jerarquía eclesiástica: soberanía de la Iglesia

El bando eclesiástico ve la solución en la soberanía del poder espiritual. El principio de unidad aparece cada vez con mayor claridad como fundamento filosófico de la doctrina que, a partir de Gregorio VII, reclama con más o menos energía la inserción de todo orden estatal en el organismo de la Iglesia. El *«argumentum unitatis»* se convierte en centro y eje de los argumentos bíblicos, históricos y jurídico-positivos en que se apoya la teoría del poder papal sobre los asuntos temporales[9]. Si la

El poder temporal del Papa y el principio de unidad

[9] Cuando Bonifacio VIII (en c. 1, *Extrav. comm.*, 1, 8) en cierto modo resume las pretensiones de la Iglesia, coloca con gran énfasis al frente de aquéllas el argumento de la unidad. Pero ya con anterioridad el mismo principio constituye la base de las argumentaciones de los Papas y sus partidarios; pues la demostración de una superior dignidad del poder espiritual sólo puede servir para fundamentar la subordinación a aquél del poder temporal siempre que se admita como premisa evidente por sí misma que la *ordinatio ad unum,* en el sentido explicado más arriba, es necesaria para la humanidad; las consecuencias deducidas de la comparación de ambos poderes con el cuerpo y el alma, o con el sol y la luna, no serían concluyentes si se albergara alguna duda sobre la validez de la comparación de la comunidad humana con un organismo unitario o con la bóveda celeste iluminada por un único foco de luz; también el argumento que habla de las dos espadas solamente tiene fuerza probatoria si nos consta que Dios ha destinado ambas espadas a la protección de la única *«ecclesia»*, etc.—Más adelante, desde el siglo xiv, el partido eclesiástico apela ampliamente al *argumentum unitatis,* con referencias a Bonifacio VIII, afirmando incluso que al igual que sería herético derivar el Universo de dos principios, también debe ser herético *«ponere duos vicarios aequales in terris»*; ver, por ej., Juan de Andrés, sobre c. 13, X. 4, 17; Panormitano, sobre c. 13, X. 2, 1; Agustín Trionfo, I, q. 1, a. 6, y q. 22, a. 3 (la *«tota machina mundialis»* es unitaria, por lo tanto sólo puede haber un *principatus*); Pedro de Andlo, II, c. 9. Cf. también las consecuencias deducidas del *«unitas principii»* por el clérigo en *Somn. Virid.*, I, c. 37, 43, 45, 47, 101; también la enumeración y refutación de los argumentos de la unidad

humanidad es sólo una y si sólo puede haber un verdadero Estado de la humanidad, dicho Estado sólo puede ser la Iglesia fundada por el mismo Dios, y ningún señorío temporal puede ser válido sino como parte de la Iglesia. Por tanto, la Iglesia, como único Estado verdadero, ha recibido por mandato divino la plenitud de la autoridad temporal y espiritual como parte integrante de una potestad única[10]. La cabeza de ese Estado omnicom-

en *Quaest. in utramque part.*, págs. 102 y sigs., en Occam, *Octo qu.*, I, c. 1, 15, 18; III, c. 1 y 9, con c. 8; *Dial.*, III, tr. 1, l. 2, c. 1 y 30; y en Antonio de Rossellis, I, c. 3, 4, 19, 39-55.

Absorción del Estado en la Iglesia

[10] En el fondo, esta absorción del Estado por la Iglesia es ya proclamada claramente por Gregorio VII, pues no otra cosa subyace en la extensión que da a la *«potestas ligandi in coelo et in terra»* concedida a San Pedro y al *«Pasce oves meas»*, preguntando: *«quod si sancta sedes apostolica divinitus sibi collati* ***principali*** *potestate* ***spiritualia*** *decernens diiudicat, cur non et* ***saecularia?*** (*Registrum*, lib. 4, ep. 2, a. 1076, págs. 242-243); también *«cui ergo aperiendi claudendique coeli data potestas est de terra iudicare non licet?»* (lib. 8, ep. 21, a. 1080, pág. 279): *«si enim coelestia et spiritualia sedes b. Petri solvit et iudicat, quanto magis terrena et saecularia»* (lib. 4, ep. 24, a. 1077, pág. 455); comp. también lib. 4, ep. 23, pág. 279, y lib. 1, ep. 63, pág. 82, así como la relación de los derechos papales en el *Dictatus papae,* II, 55ª, págs. 174-176. El sistema es desarrollado científicamente por vez primera por Juan de Salisbury; la *«respublica»* es para él un cuerpo construido por Dios a semejanza de la naturaleza y del *microcosmus* humano; el *sacerdotium,* que es su alma, domina en ella al resto y, por tanto, tiene también que gobernar, instituir y destituir a su cabeza; *Polycrat.*, IV, c. 1-4 y 6; V, c. 2-6; VI, c. 21. De forma similar, Tomás de Canterbury, *Ep.* 179 *ad Henr. II Reg. Angl.*, pág. 652: *«Ecclesia enim Dei in duobus constat ordinibus, clero et populo; ... in populo sunt reges, principes, duces, comites, et aliae potestates, qui saecularia habent tractare negotia, ut totum reducant ad pacem et unitatem Ecclesiae»*. Pero también Yves de Chartres, *Ep.* 106, pág. 125; S. Bernardo, *Epist.* 256 y *De consid.*, lib. 4, c. 3; S. Anselmo de Canterbury, *Comm. in Matth.*, c. 26. Más tarde, Inocencio III dio a esta doctrina la forma propiamente jurídica, con la que pasó al Derecho canónico; ver especialmente c. 34, X. 1, 6; c. 6, X. 1, 33; c. 13,

prensivo es Cristo: sin embargo, como la unidad de la humanidad ha de ser realizada ya en este mundo, su reinado sobrenatural ha de tener una imagen en la tierra [11]. Como representante de Cristo, la cabeza terrenal de la Iglesia es la única cabeza de la humanidad: el Papa es el titular de lo que en su origen es un principado unitario sobre la comunidad de los mortales; él es su sacerdote y su rey, su monarca espiritual y temporal, su supremo legislador y juez en todos los ámbitos [12].

X. 2, 1; c. 13, X. 4, 17; también lib. 2, ep. 202, a. 1199, en MIGNE, vol. 214, pág. 759: *Petro non solum universalem ecclesiam, sed totum reliquit saeculum gubernandum.* INOCENCIO IV expresó la misma idea en forma todavía más tajante; ver la carta a Federico II citada en VON WESSENBERG, *Die grossen Kirchen versammlungen*, vol. 1 (2.ª ed., Constanza, 1845), págs. 305-306; igualmente, *Comm.*, c. 13, X. 4, 17. También TOMÁS DE AQUINO mantiene básicamente la misma postura; ver *De reg. princ.*, 1, c. 14-15; *Summa Theol.*, II, 2 q. 60, a. 6 ad 3; *Opusc. contra errores Graecorum*, libell. II, c. 32-38 (el Papa como cabeza de la *respublica Christi*). Esta idea está expresada con mayor fuerza en EGIDIO ROMANO, *De pot. eccl.*, I, c. 2-9; II, c. 4-5, 10-12; III, c. 12. Una vez que BONIFACIO VIII dio a la doctrina su forma definitiva, fue ampliamente difundida por los canonistas; ver en particular AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 1, a. 6 (la *ecclesia* es idéntica a la *communitas totius orbis*, que comprende tanto a la *corporale* como a la *spirituale*) y a. 8. ALVARO PELAYO, I, a. 13 y 37: la Iglesia posee el poder espiritual y el temporal; a. 40: ella es la verdadera *politia*, de la que el Estado sólo es parte; ambos poderes son «*partes integrales unius potestatis*»; por último, tienen el mismo *finis supranaturalis*, pues el temporal no es sino un medio para lograr el fin espiritual; a. 59 D: «*partes distinctae unius potestatis*».

Insuficiencia de la unidad invisible

[11] Cf. especialmente TOMÁS DE AQUINO, *Summa contra gentil.*, IV, c. 76, págs. 625-626 (refutación de la objeción de que bastaría «*unum caput Christus*» para asegurar la unidad necesaria; en cuanto a su *praesentia corporalis*, debe estar representada por un monarca). ALVARO PELAYO, I, a. 40 D (contra DANTE).

Soberanía temporal del Papa

[12] Esta doctrina fue proclamada por los Papas siguientes: GREGORIO VII (ver pasajes citados en nota 10; también, en particular, lib. I, ep. 55, a. 1075, pág. 174: *quod solus possit uti imperialibus insigniis*); INOCENCIO III (ver nota 10; en particular en c. 13, X. 4,

17, deduce del mandato que él ha recibido de Dios como «*eius vicarius, qui est sacerdos in aeternum secundum ordinem Melchisedech, constitutus a Deo iudex vivorum et mortuorum*», la tesis «*quod non solum in Ecclesiae patrimonio, super quo plenam in temporalibus gerimus potestatem, verum etiam in aliis regionibus, certis causis inspectis, temporalem iurisdictionem causaliter exercemus*»; comp. *Reg. sup. neg. Imp.*, ep. 18, pág. 1012: «*vicarius illius, cuius est terra et plenitudo eius, orbis terrarum et universi qui habitant in eo*»); INOCENCIO IV (ver nota 10); BONIFACIO VIII (c. 1, cit.: *subesse Romano Pontifici omni humanae creaturae declaramus, dicimus, definimus et pronuntiamus omnino esse de necessitate salutis;* se llamó a sí mismo *Caesar* y Emperador, cf. VON WESSENBERG, *Kirchenversammlungen*, I, pág. 307).—Entre los canonistas, muchos afirman ya en el siglo XII: «*Papa ipse verus imperator*»; comp. *Summa Colon.* (1160-1170) y *Paris.* (alrededor de 1170); sobre c. 3, C. 2, q. 6, v. «*eorum*», y c. 7, C. 2, q. 3, *Dict. Grat.*, en SCHULTE, *Sitzungsberichte* (Acad. de Viena), vol. 64, págs. 111 y 131. Comp. *Glossa ordin.* a c. I, *Dist.* 22, v. «*coelestis*». También TOMÁS DE AQUINO dice: «*nisi forte potestati spirituali etiam saecularis potestas coniungatur, sicut in Papa, qui utriusque potestatis apicem tenet, sc. spiritualis et saecularis, hoc illo disponente qui est sacerdos et rex in aeternum, sec. ordinem Melchisedech, etc.*»; en libr. II, *Sentent. dist.*, 44 ad 4 (*Op.*, VI). PTOLOMEO DE LUCCA, *De regim. princ.*, III, c. 10: Pedro y sus sucesores son nombrados por Cristo a la vez sacerdotes y reyes, de forma que el Papa es *caput in corpore mystico*, brotando de él *omnis motus et sensus in corpore;* también en lo temporal, pues depende de lo espiritual como el cuerpo del alma; *ib.*, c. 13-19. De forma similar, EGIDIO ROMANO, I, c. 2-3; AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 1, a. 7-9; II, q. 36; PEDRO DE ANDLO, II, c. 9. Con la mayor claridad, ALVARO PELAYO, I, a. 13, especialmente C y G; a. 37 R, núm. 19 *(est simpliciter praelatus omnium et monarcha)*, y Bb *(papa universalis monarcha totius populi Christiani et de iure totius mundi);* a. 52, a. 59 K (Cristo y el Papa no son en modo alguno dos cabezas, sino una sola); pero, en particular, la línea de razonamiento de a. 40: 1) *politiae Christianae est unus principatus absolute;* 2) *huius politiae Christ. unius unus est princeps regens et dirigens eam;* 3) *primus et supremus iste princeps politiae Christ. est Papa.*—Opiniones que van en parte aún más lejos en lo que se refiere al «*verum dominium temporalium*», son expuestas y refutadas por JUAN DE PARÍS, prooem., y c. 15-43; OCCAM, *Octo qu.*, I, c. 2, 7-19; II, c. 7; *Dial.*, III, tr. 1, l.

El poder temporal del Papa

Si bien el bando papal se aferró a la doctrina de que el poder espiritual y el temporal deben estar separados por mandato divino, aplicaba no obstante el principio de separación tan sólo al ejercicio de ambos poderes [13].

1, c. 2 y 55; l. 2, c. 1 y sigs.; tr. 2, l. 1, c. 18 y sigs.; ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 1-19 y c. 39-55. Comp. también el clérigo en *Somn. Virid.*, c. 6, 8, 10, 12, 77, 85, 89, 111, 117, 151, 163.

Poder directo del Papa sobre lo temporal

[13] En esto coinciden los Papas y sus partidarios a partir de GREGORIO VII: todos atribuyen tanto el poder temporal como el espiritual, conforme a su sustancia, a la silla de Pedro, mientras que sólo introducen una separación por la distribución, ordenada por el Derecho divino, de la administración de ambos poderes. Distintos matices en esta opinión difieren solamente en cuanto a la determinación desigual de la naturaleza y extensión del derecho de ejercicio del poder temporal conferido al gobernante secular y del derecho sustantivo reservado al Papa, y en particular respecto a la delimitación diferente de los casos en que el Papa (sin perjuicio de la delegación conferida al magistrado secular) puede intervenir directamente en la administración de los asuntos temporales.—Por ello, deben considerarse erróneos los intentos de HERGENRÖTHER *(op. cit.*, págs. 421 y sigs.), y especialmente de MOLITOR *(op. cit.*, págs. 166 y sigs.), de presentar a la doctrina posterior de la mera «*potestas indirecta in temporalia*», en el sentido en que la entiende BELARMINO, como idea central de los grandes Papas y como opinión común de fines de la Edad Media, e igualmente erróneos todos los intentos anteriores similares. Las palabras de INOCENCIO IV que MOLITOR (págs. 179-181) ha destacado con más insistencia dicen tan sólo que, como regla general, la espada espiritual no ha de inmiscuirse en la administración de la espada temporal, lo que era generalmente admitido, y sólo a esta separación normal del uso de las espadas se refieren las palabras «*directe, secus indirecte*», sobre c. 13, X. 2, 1. Más adelante invoca MOLITOR las declaraciones según las cuales el Papa, en virtud de su poder espiritual, «*per consequens*» gobierna también sobre los asuntos temporales, porque y en la medida en que «*temporalia ordinantur ad spiritualia tanquam ad finem*»; pero con esta justificación y limitación de la supremacía ordinaria del poder espiritual sobre el temporal no se abandona en modo alguno la idea fundamental del Estado universal, en el que la plenitud de poder, también sobre lo temporal, está conferida por Dios al Papa. En

El Derecho divino prohibe que el titular de la plenitud suprema de poder en la Cristiandad empuñe con la otra mano la espada temporal: sólo la parte más digna del poder eclesiástico está reservada a los sacerdotes, mientras que la parte temporal se deja en manos menos dignas [14]. Sin duda por esto ha querido Dios la separación entre *sacerdotium* y *regnum* y, en consecuencia, también la existencia del Estado secular: Dios ha establecido la magistratura temporal [15]. Pero sólo por mediación de

---

realidad, los mismos Papas y canonistas, como reconoce MOLITOR (págs. 91 y sigs.), afirman expresamente el axioma de que al Papa pertenecen ambas espadas y concede una de ellas a otras manos exclusivamente para su ejercicio. No puede conciliarse este axioma con la teoría de la simple «*potestas indirecta*» del Papa. Por ello, ni siquiera TORQUEMADA, a pesar de su moderación en la afirmación de los derechos papales (*Summa,* II, c. 113 y sigs.), puede ser contado entre los defensores de esta teoría, ya que, en pocas palabras, reivindica para el Papa «***utrumque gladium***» y también la jurisdicción temporal «***in radice***» (c. 114). Más bien puede encontrarse un indicio de la futura doctrina del siglo XVI en un pasaje de GERSON que atribuye a la Iglesia el «*dominium quoddam directivum, regulativum et ordinativum*» en asuntos temporales (*De pot. eccl.*, c. 12, *Op.*, II, 248).

Inferioridad del poder temporal

[14] Comp. JUAN DE SALISBURY, IV, c. 3: la Iglesia tiene ambas espadas: *sed gladio... sanguinis... utitur per manum principis, cui coercendorum corporum contulit potestatem, spiritualium sibi in pontificibus auctoritate reservata: est ergo princeps sacerdotii quidem minister et* ***qui sacrorum officiorum illam partem exercet, quae sacerdotiis manibus videtur indigna.*** EGIDIO ROMANO, *loc. cit.*, I, c. 9; AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 1, a. 4, q. 43, a. 2; ALVARO PELAYO, I, a. 13 y 37 («*contemptibiles in ecclesia*»).

Los poderes existentes proceden de Dios

[15] De una u otra forma, como era de esperar, todos los defensores de la teoría eclesiástica mantienen, sobre la base de las Escrituras como verdad revelada, tanto la separación de los dos poderes como la institución divina de la magistratura temporal (Rom. XIII, I; Mat. XXII, 21). Así también GREGORIO VII, lib. 2, ep. 31; lib. 3, ep. 7; lib. 7, ep. 21, 23, 25; INOCENCIO III, l. 7, ep. 212, vol. 215, pág. 527, y *Reg. sup. neg. Rom. Imp.*, ep. 2 y 79; JUAN DE SALISBURY, *Polycr.*, IV, c. 1, págs. 208-209, y VI, c. 25, págs. 391-395; TOMÁS DE AQUINO, *In libr. II Sent. dist.*, 44 ad 4 *(utraque*

la Iglesia posee el poder temporal la sanción y el mandato divinos, pues el Estado en su forma concreta es de origen terrenal y no celestial como la Iglesia; en la medida en que el Estado existía antes que la Iglesia y existe fuera de ella, es producto de la naturaleza humana viciada por el pecado original; su fundación fue el resultado de un acto de violencia tolerado por Dios, o fue arrancada de Dios mediante extorsión con algún propósito ilícito; en suma, carece de poder en sí mismo para alzarse por encima de la deficiencia de las obras puramente humanas[16]. Por tanto, para purgar su mancha

deducitur a potestate divina); PTOLOMEO DE LUCCA, III, c. 1-8; ALVARO PELAYO, I, a. 8, 41 C-K, 56 B; HOSTIENSE, *Summa,* IV, 17; PANORMITANO, sobre c. 13, X. 2, 1.

Origen pecaminoso del Estado

[16] Siguiendo a S. AGUSTÍN, GREGORIO VII es el primero en exponer que el poder temporal es obra del demonio y del pecado: «*Quis nesciat reges et duces ab iis habuisse principium, qui Deum ignorantes, superbia rapinis perfidia homicidiis, postremo universis sceleribus, mundi principe diabolo videlicet agitante, super pares scilicet homines, dominari caeca cupiditate et intolerabili praesumtione affectaverunt?*»; y antes: «*itane dignitas a saecularibus —etiam Deum ignorantibus— inventa, non subicietur ei dignitati, quam omnipotentis Dei providentia ad honorem suum invenit mundoque misericorditer tribuit?*» *Lib.* 8, ep. 21, a. 1080, págs. 456-457; cf. también lib. 4, ep. 2, a. 1076, pág. 243 *(illam quidem* [*sc. regia dignitatem*] *superbia humana repperit, hanc [episcopalem] divina pietas instituit; illa vanam gloriam incessanter captat, haec ad coelestem vitam semper aspirat).* El cardenal DIOSDADO († 1099), *Contra invasores et simoniacos et reliquos Schismaticos,* lib. III, sect. 5 y 6, § 12 (en MAI, VII, pág. 107), argumenta de forma similar: «*Nec mirum, sacerdotalem auctoritatem, quam Deus ipse per se ipsum constituit, in huiusmodi causis regiam praecellere potestatem,* ***quam sibi humana praefecit adinventio,*** *eo quidem* ***permittente, non*** *tamen* ***volente***»*;* luego cita el ejemplo de los judíos. JUAN DE SALISBURY dice de todos los *regna* que «*iniquitas per se aut* ***praesumpsit*** *aut* ***extorsit*** *a Domino*»; este último era el caso de los judíos, según I *Reg.* VIII, pues «*populus a Deo quem contempserat sibi regem extorsit*»; *Polycr.,* VIII, c. 17-18 y 20. HUGO DE FLEURY, quien incluso deduce de la frase «*non est potestas nisi a Deo*» el origen inmediatamente divino del poder real, señala como teoría errónea muy difundida la doctrina que otorga a tal poder real origen humano y, por tanto, pecaminoso; cf. *Prol.* I, c. 1, 4, 12; II, págs. 66-68. INOCENCIO III funda el carácter indestructible del sacerdocio y la fragilidad del reino, en que *sacerdotium institutum fuit per ordinationem divinam, regnum fuit extortum ad petitionem humanam* (según I, *Reg.* 8); *Reg. s. neg. Imp.,* ep. 18. Comp. AGUSTÍN TRIONFO, II, q. 33, a. 1. ALVARO PELAYO, I, a. 59 G *(regnum terrenum, sicut ipsa terrena creatura sibi constituit tanquam ultimum finem, est malum et diabolicum et opponitur regno coelesti)* y 64 D-E *(sordida regni temporalis initia).* GERSON, *Op.,* IV, 648: *causa efficiens* (de la *dominatio* y del *coercitivum dominium*) *fuit peccatum.* PEDRO DE ANDLO, I, c. 1: *fuit itaque solum natura corrupta regimen necessarium regale;* de no ser por el pecado original, en lugar de propiedad y autoridad hubieran seguido existiendo en la tierra, como existen en el otro mundo, la universal comunidad de bienes, libertad e igualdad, bajo el gobierno directo de Dios. Cf. también FEDERICO II en PIETRO DELLA VIGNA, *Ep.,* V, c. 1. *[Nota de Maitland:* En un pasaje anterior de esta obra *(Das deutsche Genossenschaftsrecht,* III, págs. 125-126), GIERKE expuso la doctrina del origen pecaminoso del Estado, que se encuentra en *De civitate Dei* de San Agustín].

original y participar de la sanción divina como parte legítima de la sociedad humana querida por Dios, el Estado necesita ser santificado por la autoridad de la Iglesia. En este sentido, sólo de la Iglesia recibe el poder temporal su verdadero ser, y el Emperador y los reyes su derecho a gobernar[17]. Y el gobierno temporal, una

Ordenación del Estado por la Iglesia

[17] Ya HONORIO AUGUSTODUNENSE, *Summa gloria,* c. 4, en MIGNE, vol. 172, págs. 1263-1265, declara expresamente que «*sicut animo dignior est corpore ita regno sacerdotium*», el reino «***iure ordinatur***» por el sacerdocio; como el alma «*vivificat*» el cuerpo, así el *sacerdotium* «***constituens ordinat***» el *regnum*; «*igitur quia sacerdotium* ***iure*** *regnum* ***constituet,*** *iure regnum sacerdotio subiacebit*». En forma similar, HUGO DE SAN VÍCTOR, *De sacram.,* lib. II, pars. 2, c. 4: de los dos poderes, el espiritual es más digno: «*nam spiritualis potestas terrenam potestatem* ***et instituere habet, ut sit,*** *et iudicare habet, si bona non fuerit; ipsa vero a Deo primum instituta est, et cum deviat, a solo Deo iudicari potest, sicut scriptum est, "spiritualis diiudicat omnia et ipse a*

vez constituido, continúa siendo parte subordinada del orden eclesiástico, como medio para el fin eterno y único de la Iglesia; es, en último término, una institución

nemine iudicatur»; y, al igual que en la dignidad, el poder espiritual es *prior* en el tiempo, pues en la Antigua Alianza «*primum a Deo sacerdotium institutum est,* ***postea vero per sacerdotium iubente Deo regalis potestas ordinata***»; «*unde in Ecclesia adhuc sacerdotalis dignitas potestatem regalem consecrat et sanctificans per benedictionem, et* ***formans per institutionem***». Literalmente en los mismos términos, ALEJANDRO DE HALES, *Summa Theologica,* p. IV, q. X, membr. 5, art. 2. Posteriormente, EGIDIO ROMANO, *De pot. eccl.,* I, c. 4, y, concordante, BONIFACIO VIII, *loc. cit.*: «*Nam veritate testante spiritualis potestas terrenam potestatem instituere habet et iudicare, si bona non fuerit*». Comp. también JUAN DE SALISBURY, más arriba, nota 14. TOMÁS DE CANTERBURY, quien en el pasaje citado en la nota 10 prosigue: «*et quia certum est, reges potestatem suam accipere ab Ecclesia, non ipsam ab illis, sed a Christo*». VINCENT DE BEAUVAIS, lib. VII, c. 32. Para una exposición más detallada, ALVARO PELAYO, a. 36, 37 *(regalis potestas est per sacerdotalem ordinata),* 56 B, 59 F-G (el poder espiritual es *causa efficiens et finalis* del temporal, y únicamente de este modo participa el *regnum terrenum,* en sí mismo pecaminoso, en la santidad del *regnum coeleste*). AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 1, a. 1 y 3, q. 2, a. 7; II, q. 33, a. 1 (el *imp. tyrannicum* es más antiguo que el *sacerdotium,* pero el *imp. politicum, rectum et iustum* es establecido por los Papas para defensa y servicio de la Iglesia) y a. 2. HOSTIENSE, sobre c. 8, X. 3, 34, núms. 26-27. PANORMITANO, sobre c. 13, X. 2, 1. CONRADO DE MEGENBERG, según HÖFLER, *Aus Avignon,* págs. 24 y sigs.—De otra parte, una relación de esta índole entre los dos poderes se expresa ya mediante la comparación con el sol y la luna, como se encuentra por ejemplo en GERHOHO DE REICHERSBERG *(loc. cit.,* praef., c. 3) y se hace oficial a partir de INOCENCIO III (c. 6, X. 1, 33, así como lib. I, ep. 104, vol. 214, pág. 377: *Reg. s. neg. Imp.,* ep. 2, 32 y 179); pues la luna toma prestada su luz del sol (ep. 104, cit.). Igualmente mediante la comparación aún más comúnmente utilizada entre el alma y el cuerpo, ya que el alma es considerada como principio configurador del cuerpo; cf. HONORIO AUGUSTODUNENSE, *loc. cit.,* y PTOLOMEO DE LUCCA, *De reg. princ.,* III, c. 10 *(sicut ergo corpus per animam habet* ***esse, virtutem*** *et* ***operationem...*** *ita et temp. iurisd. principum per spiritualem Petri et eius successorum).*

eclesiástica[18]. Por ello, todo el Derecho secular *(leges)* tiene fijada su competencia y marcados sus límites por el Derecho espiritual *(canones)*[19]. Por ello también, el poder temporal está sometido al poder espiritual y debe obedecerle[20]. Por ello, finalmente, los cargos de Empe-

[18] Esta idea de que el Estado es, en última instancia, una institución eclesiástica está ya expresada, de una parte, cuando ambos poderes se diferencian como señorío sobre lo espiritual y lo material, y de otra parte, cuando los fines materiales son calificados de simples medios para el fin espiritual. Ver GREGORIO VII, lib. 8, ep. 21. INOCENCIO III, *Respons. in consist.,* en *Reg. sup. neg. Imp.,* ep. 18, págs. 1012 y sigs.; c. 6, X. 1, 33. TOMÁS DE AQUINO, *De reg. princ.,* I, c. 14-15: los *sacerdotes* tienen *cura ultimi finis,* los *reges terreni* sólo *cura antecedentium finium*; «*ei, ad quem finis ultimi cura pertinet, subdi debent illi, ad quos pertinet antecedentium finium, et eius imperio dirigi*»; también *In lib. II Sent. dist.,* 44 in fine, y *Summa Theol.,* II, 2, q. 60, a. 6 ad 3. VINCENT DE BEAUVAIS, lib. VII, c. 3 y 32. EGIDIO ROMANO, *De pot. eccl.,* II, c. 5: «*potestas regia est per pot. eccl. et a pot. eccl. constituta et ordinata,* ***in opus et obsequium ecclesiasticae potestatis***». AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 1, a. 8: *temporalia et corporalia... ad spiritualis ordinantur tanquam instrumenta et organa.* ALVARO PELAYO, I, a. 37 P y R, a. 40 y 56. DURANDO DE S. PORCIANO, *De origine iurisdictionis,* qu. 3: *temporalia, quae ordinantur ad spiritualia tanquam ad finem.* PANORMITANO, c. 13, X. 2, 1. El Estado, institución eclesiástica

[19] Cf. ya DIOSDADO, *Contra invasores,* lib. III, sect. 5 y 6, § 13, pág. 108. *Petri exceptiones,* I, c. 2, en SAVIGNY, *Gesch. des r. R.,* II, 322. *Dictum* GRATIANI a c. 6, *Dist.* 10. PEDRO DE BLOIS EL JOVEN, *Specul.,* c. 16. VINCENT DE BEAUVAIS, lib. VII, c. 33. AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 1, a. 3, y II, q. 44, a. 1-8. ALVARO PELAYO, I, a. 44. OCCAM, *Octo qu.,* III, c. 9. La esfera de lo temporal está definida por la ley espiritual

[20] Cf. GREGORIO VII, lib. I, ep. 63; lib. 4, ep. 2, 23 y 24; lib. 8, ep. 21 (especialmente pág. 464). DIOSDADO, *Contra invasores,* lib. III, per totum. HONORIO AUGUSTODUNENSE, *Summa gloria,* pág. 1265: *iure regnum sacerdotio subiacebit* (más arriba, nota 17). JUAN DE SALISBURY, V, c. 2, pág. 252. TOMÁS DE CANTERBURY, *Epist.,* 177-184, págs. 648 y sigs. YVES DE CHARTRES, *Epist.* 106, *Henr. Anglorum Regi,* pág. 125: *regnum terrenum coelesti regno, quod Ecclesiae commissum est, subditum esse semper cogitatis; sicut enim sensus animalis subditus debet esse rationi, ita potestas terrena subdita esse debet ecclesiastico regimini; et quantum valet cor-* Sujeción del poder temporal

rador, Rey y Príncipe aparecen como oficios eclesiásticos[21].

---

pus nisi regatur ab anima, tantum valet terrena potestas, nisi informetur et regatur ecclesiastica disciplina; et sicut pacatum est regnum corporis, cum iam non resistit caro spiritui, sic in pace possidetur regnum mundi, cum iam resistere non molitur regno Dei; Vos (rey Enrique) no sois *dominus,* sino *servus servorum Dei;* sed «*protector, non possesor*»; comp. epist. 60, págs. 70 y sigs. Así pues, aquí y en otros lugares (ep. 214, págs. 217 y sigs., y ep. 238, pág. 245), Ivo hace hincapié en que la «*ecclesia*» sólo puede florecer mediante la unión de *regnum* y *sacerdotium,* mientras que toda discordia entre ambos poderes desgarra la unidad de la Iglesia, y exhorta al Papa (ep. 238) a contribuir a ello también, por su parte, a salvo la *maiestas sedis apostolicae;* no obstante, la relación jurídica entre *regnum y sacerdotium* es, para él, de completa subordinación del primero. En el mismo sentido, ALEJANDRO DE HALES, *loc. cit.*, III, q. 40, m. 2. ROLANDO (ALEJANDRO III), *Summa,* p. 5, D. 10. INOCENCIO III, en c. 6, X. 1, 33. TOMÁS DE AQUINO, *De reg. princ.*, I, c. 14 *(Rom. pontifici omnes reges populi Christ. oportet esse subditus, sicut ipsi domino Iesu Christo); Opusc. contra impugn. relig.*, II, c. 4, concl. 1 (igualmente); *Summa Theol.*, II, 1, q. 60, a. 6 ad 3 *(pot. saecularis subditur spirituali, sicut corpus animae); In libr. II Sent.*, d. 44; *Quodl.*, 12, q. 13, a. 19 ad 2. EGIDIO ROMANO, *De pot. eccl.*, I, c. 7 (dos espadas, como alma y cuerpo, *quorum unus alteri debet esse subiectus*); II, c. 4, 10 y 12. BONIFACIO VIII, *loc. cit.: Oportet autem gladium sub gladio esse et temporalem auctoritatem spirituali subiici potestati.* AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 1, a. 1 y 3; II, q. 36, 38, 44, a. 1 *(Papa est medius inter Deum et populum Christianum, ... medius inter Deum et imperatorem; ... a quo imperatori respublica commissa).* ALVARO PELAYO, I, a. 13, 37 Q-R, 56, 59. ANDRÉS DE ISERNIA, I *Feud.* 29, pr. núm. 2. BARTOLOMEO SOCINO, III, *Cons.*, 99, núm. 18. Cardenal ALEJANDRINO, c. 3, D. 10. Los comentarios a c. 6, X. 1, 33. Ver también HÖFLER, *Kaiserthum,* 57 y sigs., 80 y sigs., 137 y sigs.—Entre las comparaciones constantemente reiteradas con el oro y el estaño, el cielo y la tierra, el sol y la luna o el alma y el cuerpo, sobre todo la última de ellas, tomada al pie de la letra, debe conducir a la sumisión incondicional del Estado, como muestra el pasaje antes citado de Ivo.

[21] Cf. JUAN DE SALISBURY (más arriba, nota 14). TOMÁS DE CANTERBURY (más arriba, nota 12): *imperator vicarius eius.* PTOLOMEO DE

Al Papa pertenecen ambas espadas

De estos principios fundamentales se deducen por lógica necesidad las reivindicaciones de supremacía que el Papa, como titular del soberano *sacerdotium,* plantea contra el Emperador como titular del *imperium* y contra todos los demás titulares independientes de poder temporal. Se va perfeccionando la doctrina generalizada en la Iglesia, según la cual el Emperador, y de forma similar todos los demás gobernantes, recibe su oficio sólo mediatamente de Dios, y por el contrario de forma inmediata de la cabeza de la Iglesia, llamada en ésta como en otras materias a ser representante de Dios. En este sentido se expone la alegoría de las dos espadas por el bando eclesiástico: que ambas espadas fueron entregadas por Dios a Pedro y a través de él a los Papas, para que éstos se reservaran la espada espiritual y confirieran a otros la temporal. Esta concesión, no obstante, no in-

Los gobernantes temporales como siervos de la Iglesia y del Papa

---

LUCCA, III, c. 17: *imperium ad exequendum regimen fidelium sec. mandatum pontificis ordinatur, ut merito dici possint ipsorum executores et cooperatores Dei ad gubernandum populum Christianum.* EGIDIO ROMANO, *De pot. eccl.*, c. 5. HOSTIENSE, sobre c. 8, X. 3, 34, núms. 26-27. AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 1, a. 8 (los príncipes son *quasi ministri et stipendiarii ipsius papae et ipsius ecclesiae,* reciben un oficio, y sólo como remuneración por él reciben derechos *de thesauro ipsius ecclesiae*), q. 44 y 45; II, q. 35, a. 1 y 38, a. 2-4 (el emperador como «*minister papae*»); I, q. 22, a. 3 (comparación con el *proconsul*); ALVARO PELAYO, I, a. 40: al igual que la Iglesia, como Estado de la humanidad cuyo derecho de ciudadanía otorga (mediante el bautismo) y retira, del mismo modo distribuye los oficios espirituales y temporales entre los bautizados; en primer lugar, la consagración sacerdotal y la unción habilitan para el gobierno temporal sobre el *sanctus populus Dei,* y estos actos son, por ello, según a. 56 B y P, verdadera «*approbatio y firmatio*»; cf. a. 13, a. 40 K *(sicut anima utitur corpore ut instrumento, ... sic papa... utitur officio imperatoris ut instrumento)*, a. 52-54 (todos los oficios temporales y espirituales como «*gradus in ecclesia*»). El clérigo en *Somn. Virid.*, II, c. 163. Comp. en JUAN DE PARÍS, prooem., la refutación de la afirmación de que *praelati et principis* sólo son *tutores, procuratores et dispensatores* del *verum dominium temporalium* del Papa.

cluye el libre dominio, sino el derecho a ejercer un oficio eclesiástico. Tanto antes como después de la concesión, al Papa pertenecen *utrumque gladium;* posee ambos poderes «*habitu*», aunque sólo el poder espiritual le pertenece «*actu*»; el Papa conserva el verdadero «*dominium*» sobre ambas espadas, concediendo tan sólo un derecho de uso autónomo sobre la espada temporal, caracterizado como «*usus immediatus*» o también como «*dominium utile*»[22]. En el ámbito del sistema jurídico

La doctrina de la jerarquía eclesiástica sobre las dos espadas

[22] Mientras que GOFREDO, ABAD DE VINDOCIA (MIGNE, vol. 157, pág. 220), aparentemente el primero en utilizar la imagen de que, según el Evangelio de Lucas, c. 22, v. 38, Cristo «*spiritualem gladium et materialem esse in defensione ecclesiae voluit*», la emplea únicamente en apoyo de la exigencia de armonía entre *sacerdotium* y *regnum,* y tampoco GERHOHO DE REICHERSBERG (MIGNE, vol. 194, pág. 111) extrae de esta imagen ulteriores consecuencias, la teoría de las dos espadas aparece por primera vez en su forma eclesiástica en BERNARDO DE CLARAVAL, *Ep.* 256, a. 1146, en MIGNE, vol. 182, pág. 463 *(Petri uterque est, alter suo nutu, alter sua manu); De consid.*, IV, c. 3, en MIGNE, vol. 186, pág. 776. En JUAN DE SALISBURY se dice ya: *hunc ergo gladium de manu ecclesiae accipit princeps, cum ipsa tamen gladium sanguinis non habeat:* ***habet tamen et ipsum, sed utitur per principis manum*** *(Polycr.*, IV, c. 3). En el mismo sentido, ANSELMO DE CANTERBURY, *Comm. in Matth.*, c. 26. Entre los Papas, INOCENCIO III, GREGORIO IX, INOCENCIO IV y BONIFACIO VIII (cf. *Unam sanctam,* cit.; cf. también sus discursos en el Sínodo Romano, en HEFELE, *Konciliengeschichte,* vol. VI, § 689) elevaron esta doctrina al rango de teoría oficial, siendo reconocida por varios emperadores, como OTÓN IV, FEDERICO II Y ALBERTO (1302 y 1303); ver HÖFLER, págs. 84 y 134. Desde entonces fue considerada axioma «canonista» evidente, de forma que PROSDOCIMO DE COMITIBUS puede incluso presentar ambas concepciones de la teoría de las dos espadas como «*differentia inter leges et canones*» (núm. 55). Comp. *Glossa ordinaria* a c. 1, *Dist.* 22, v. «*coelestis*»: «*argumentum quod papa habet utrumque gladium, sc. spir. et temp.*» (el texto de PEDRO DAMIÁN, *Opusc.* IV, «*beato aeternae vitae clavigero terreni simul et coelestis imperii iura commisit*», admite varias interpretaciones). Cita de ALANO en LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 9, pág. 368. *Gloss. Ord.* a c. 13, X. 1, 2: «*verum executionem gladii temporalis imperatoribus et regibus*

feudal, el derecho papal sobre lo temporal aparece ni más ni menos que como un señorío feudal; el Emperador asume el puesto del más alto vasallo papal, de forma que el juramento que presta al Papa en la coronación imperial puede ser considerado como verdadero *homagium*[23]. En todo caso, el Emperador y los restantes gobernantes temporales están obligados a utilizar la espada

commisit ecclesia; quaedam enim possumus aliis committere quae nobis non possumus retinere». Comentarios de INOCENCIO, ZABARELLA, ANTONIO DE BUTRIO, FELINO y DECIO a c. 34, X. 1, 6; c. 1, X. 1, 7; c. 13, X. 2, 1; c. 10, X. 2, 2; por ejemplo, PANORMITANO sostiene que el *imperium* es «*non immediate a Deo, sed per debitam et subalternatam emanationem a vicario Christi Iesu, apud quem sunt iura coelestis et terreni imperii*»; en este sentido deben entenderse las palabras «*non est potestas nisi a Deo*»; pero igualmente podría relacionarse esto con que, conforme a la voluntad divina, una espada corresponde al poder temporal «*respectu exercitii*». Ver además EGIDIO ROMANO, *De pot. eccl.*, I, c. 7-9; *Schwabenspiegel,* c. 1. AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 1, a. 1, y II, q. 36, a. 1-4. ALVARO PELAYO, I, a. 13, 37 S *(dominus legitimus-utilis)* y Z, 40 K, 59 D (el Papa continúa siendo *primum movens* en todas partes, incluso allí donde el Príncipe es *proximum movens*); II, a. 57. CONRADO DE MEGENBERG, en HÖFLER, *Aus Avignon,* págs. 24 y sigs. PEDRO DE MONTE, en *Tr. U. J.*, XIII, 1, f. 152 y sigs. PEDRO DE ANDLO, II, c. 9. TORQUEMADA, *Summa de eccl.*, II, c. 114. Naturalmente, también algunos legistas aislados, como BARTOLO, l. 1, § 1, D. 48, 17, y PAULO DE CASTRO, l. 8, D. 1, 3, núm. 6; y feudistas, como ANDRÉS DE ISERNIA, II *Feud.* 55, núm. 87. Todos los argumentos en favor y en contra esgrimidos hasta entonces fueron recopilados por OCCAM, quien distingue con precisión diversos matices de la expresión «*imperium a Papa*»; ver *Octo qu.*, I, c. 2, 18-19, y la refutación en c. 6-17; II, c. 1-4, 12, 15, y refutación en c. 6-14; VIII, c. 1; *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 18-25.

[23] Comp., por ej., INOCENCIO IV, sobre c. 10, X. 2, 2, núm. 1; TOMÁS DE AQUINO, *Quodl.*, 12, q. 13, a. 19 ad 2: *Reges sunt vassalli ecclesiae.* CLEMENTE V, en *Clem. un. de iureiurando,* 2, 9, y los comentarios sobre ello. AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 1, a. 1; II, q. 38, a. 4. ALVARO PELAYO, I, a 13 B, a. 40, a. 57; CONRADO DE MEGENBERG, en HÖFLER, *Aus Avignon,* págs. 24 y sigs. PEDRO DE ANDLO, II, c. 2; PANORMITANO, c. 13, X. 2, 1.

Emperadores y gobernantes temporales como vasallos del Papa

que les ha sido confiada al servicio y bajo la dirección de la Iglesia[24]. No sólo corresponde al Papa en virtud de su espada espiritual la supervisión, dirección y corrección con medios espirituales de todos los actos de gobierno[25]: aunque en el curso ordinario de los asuntos debe

La espada temporal, a disposición de la Iglesia

[24] Según S. BERNARDO, *De consid.*, IV, c. 3, la espada temporal debe ser empuñada «*ad nutum sacerdotis et ad iussum imperatoris*». GREGORIO IX (RAYNALD, ann. 1233, núm. 1) repite esto, suprimiendo la segunda parte de la frase. EGIDIO ROMANO dice que el Papa tiene ambas espadas, «*sed decet Ecclesiam habere materialem gladium non ad usum sed ad nutum*»; *De pot. eccl.*, I, c. 8-9. Ver también más arriba, notas 20 y 21.

Uso directo de la espada temporal por la Iglesia

[25] INOCENCIO III fue el primero en distinguir tajantemente entre el uso ordinario de la espada espiritual, mediante la aplicación de la jurisdicción eclesiástica a los gobernantes temporales, y los casos en que, de forma excepcional, el Papa empuña por sí mismo la espada temporal; cf., en particular, c. 13, X. 2, 1 (lib. 7, ep. 42 de 1204), de una parte, y, de otra, c. 13, X. 4, 17. Asimismo, posteriormente, INOCENCIO IV; ver la carta de 1245, en HEFELE, V, 1001: *nec curabimus* ***de cetero*** *gladio uti materiali, sed tantum spirituali contra Fridericum;* encíclica de 1246: «*spiritualiter de temporalibus iudicare*»; *Comm.* a c. 13, X. 2, 1. Cf. HOSTIENSE, *Summa*, 4, 17: *sicut contra et supra et praeter naturalem et humanam rationem Filius Dei incarnatus et natus est, sic iurisdictio spiritualis, quam Ecclesiae reliquit, contra et supra et praeter naturam iurisdictionis trahit ad se principalem iurisdictionem temporalem, si id, quod de iurisdictione spirituali est, in ea incidat.* PEDRO PALUDANO, *De causa immediata ecclesiasticae potestatis*, a. 4: *Papa est superior in spiritualibus et per consequens in temporalibus, quantum necesse est pro bono spirituali.* JUAN DE ANDRÉS, c. 13, X. 4, 17: *temporalia per quandam consequentiam.* TORQUEMADA, II, c. 113 y sigs.—Por el contrario, en las argumentaciones de GREGORIO VII, lib. 4, ep. 2, y lib. 8, ep. 21, el derecho que reclama a deponer al Emperador se confunde por completo con el derecho a excomulgarlo; y del mismo modo, aquellos autores posteriores que apenas conceden independencia a la espada temporal no distinguen claramente entre la ordinaria dirección espiritual y la intromisión extraordinaria en la esfera temporal; cf., por ej., JUAN DE SALISBURY, *Polycr.*, IV, c. 1-4; EGIDIO ROMANO, *De pot. eccl.*, I, c. 2-4; II, c. 4; pero especialmente III, c. 4-8; AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 1, a. 1 *(institui, regulari et ordi-*

evitar toda intervención directa en lo terrenal y respetar los derechos legítimamente adquiridos de los gobernantes[26], no por eso deja el Papa de estar facultado y obligado a intervenir directamente en el ámbito temporal cuando haya ocasión *(casualiter)* y causa razonable *(ex rationabili causa)* para ello[27]. En consecuencia, puede

nari si bona sit, condemnari et iudicari si bona non sit); ALVARO PELAYO, I, a. 37, 56, 58; el clérigo en *Somn. Virid.*, II, c. 18, 22, 24, 26, 28, 32, 69, 139.

La Iglesia debe respetar los derechos de los gobernantes

[26] Así, INOCENCIO III, en c. 13, X. 4, 17 (no haya intromisión en *ius alienum;* como ya se dice en la Escritura, dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios); además, la insistencia en la separación de las «*duo gladii pontificalis auctoritas et regalis potestas*», que recíprocamente respetan sus derechos y se apoyan mutuamente («*si utraque pars per reliquam fuerit potenter adiuta*») y así, mediante su unión, deben realizar el bien espiritual y temporal del mundo, en los escritos *Reg. sup. Reg. rom. Imp.*, ep. 2, vol. 216, pág. 997, y ep. 179, pág. 1162; asimismo, lib. 7, ep. 54 y 79, vol. 215, págs. 339 y 361; lib. 10, ep. 141, pág. 1235; lib. 11, ep. 28, pág. 1358. INOCENCIO IV, *Comm.* a c. 13, X. 4, 17: *nam temporalia et spiritualia diversa sunt, et diversos iudices habent, nec unus iudex habet se intromittere de pertinentibus ab alium, licet se ad invicem iuvare debeant.* HOSTIENSE, *Summa*, 4, 17: *iurisdictiones dixtinctae; ... nec debet se intromittere de subditis Imperatoris nisi forte in casibus. Gloss. ord.* a c. 13, X. 4, 17; a c. 13, X. 2, 1: *non ergo de temporali iurisdictione debet intromittere se Papa nisi in subsidium.* ANTONIO DE BUTRIO, sobre c. 13, X. 4, 17; JUAN DE ANDRÉS, sobre c. 13, X. 2, 1; PANORMITANO, sobre c. 13, X. 2, 1; TORQUEMADA, II, c. 113.

Ejercicio extraordinario del poder temporal por la Iglesia

[27] Cf. S. BERNARDO, *De consid.*, I, c. 6 *(ubi necessitas exigit, ... incidenter causa quidem urgente).* INOCENCIO III, en c. 13, X. 4, 17: el poder puede emplearse «*casualiter*» en todas las «*causae multum arduae*» no solucionables por otra vía; ver, sobre el significado de «*casualiter*» y las versiones también existentes «*carnaliter*» y «*causaliter*», MOLITOR, págs. 61 y sigs. *Gloss. ord.*, loc. cit. («*in subsidium*»). HOSTIENSE, sobre c. 13, X. 2, 1; TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theol.*, II, 2, q. 60, a. 6 ad 3. JUAN DE ANDRÉS, c. 13, X. 2, 1; ANTONIO DE BUTRIO, c. 13, X. 4, 17 («*non regulariter*»). PANORMITANO, *loc. cit.* (en caso de necesidad, si se trata de *ardua negotia se intromittere debet*).

retirar y conferir el *imperium,* mediando justa causa, a pueblos e individuos[28]; de hecho realizó, en virtud de esta plenitud de poder, la *translatio imperii* de los griegos a los germanos[29]. Al Papa corresponde instituir a emperadores y reyes sobre los pueblos, y ejerce este derecho allí donde no existe otra forma de institución o la que existe se muestra insuficiente[30]. En particular, si el Emperador es elegido por los príncipes electores, es sólo

Traslación del Imperio por el Papa

[28] Gregorio VII, lib. 8, ep. 21, a. 1080, pág. 464: «*quapropter quos sancta Ecclesia sua sponte ad regimen vel imperium deliberato consilio advocat, (iis) non pro transitoria gloria, sed pro multorum salute, humiliter oboediant*». S. Bernardo, ep. 236. Landulfo de Colonna, *De transl. imp.*, c. 8. Ptolomeo de Lucca, III, c. 10. Agustín Trionfo, II, q. 37, a. 5 (*regnorum omnium translatio auctoritate papae facta fuit vel alicuius qui ipsum figurabat,* como Samuel, Daniel, etc.), y q. 46, a. 3 *(est Dei vice omnium regnorum provisor).* Conrado de Megenberg, en Höfler, *Aus Avignon,* págs. 24 y sigs. (por derecho divino y no casualmente). Panormitano, c. 13, X. 2, 1 *(hinc est quod imperium transferre potest de certo genere personarum ad aliud genus).* Torquemada, II, c. 115. Cf. Occam, *Octo qu.*, IV, c. 4, y VIII, c. 3; *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 20.

Translatio imperii

[29] Inocencio III, en c. 34, X. 1, 6, y todos los comentarios a este canon. Ptolomeo de Lucca, III, c. 18. Landulfo de Colonna, *loc. cit.*, c. 3-8. Agustín Trionfo, II, q. 37, a. 1-4. Alvaro Pelayo, I, a. 13 F y 41. Andrés de Isernia, *Prooem. Feud.*, núm. 37. Pedro de Andlo, I, c. 13-15; II, c. 3. Cf. Occam, *Octo qu.*, IV, c. 5.

Nombramiento papal de emperadores y reyes

[30] Cf. más arriba, notas 17 y 21, y más abajo, nota 34. En particular, reclama ya este derecho Gregorio VII, como se desprende del pasaje (c. 3, C. 15, q. 6) de su carta de 1080 al obispo Hermann de Metz: «*Alius item Romanus Pontifex, Zacharias scilicet, regem Francorum non tam pro suis iniquitatibus, quam pro eo, quod tantae potestati erat inutilis, a regno deposuit et Pipinum, Karoli imperatoris patrem,* ***in eius loco substituit,*** *omnesque Francigenas a iuramento fidelitatis (quod illi fecerant) absolvit*». También en las dos cartas de 1077, lib. 4, ep. 23 y 24, págs. 275 y sigs., reclama el derecho a decidir en caso de lucha por el trono y obliga a todos a obedecer a quien él confirme «*in regia dignitate*».

por concesión revocable del Papa[31]. El Papa es y continúa siendo el verdadero elector imperial, a quien corresponde el examen y confirmación de toda elección; a él revierte la elección en los casos previstos por el Derecho canónico, y sólo tras la unción y coronación por el Papa adquiere el Emperador electo derechos imperiales[32]. En caso de vacante o de negligencia en las obligaciones imperiales, incumbe al Papa la guarda inmediata del Imperio[33]. Finalmente, él ha de juzgar y sancionar a emperadores y reyes, recibir quejas contra ellos, proteger a los pueblos contra su tiranía, destituir a los gober-

El Papa y los electores alemanes

[31] Ver, sobre la supuesta institución de los príncipes electores por Gregorio V y su derecho a instituirlos, Landulfo de Colonna, c. 9; Ptolomeo de Lucca, III, c. 10 y 19; Agustín Trionfo, II, q. 35; Alvaro Pelayo, I, a. 13 F, 21, 27 Z y Dd, 40 E-F, 45; Zabarella, c. 34, § *verum,* X. 1-6, núm. 8. Ptolomeo de Lucca, Agustín Trionfo y Alvaro Pelayo exponen que la Iglesia puede en cualquier momento «*ex iusta et rationabili causa*» cambiar el modo de elección, otorgar a otra nación el derecho de elegir o ejercerlo por sí misma directamente, instituir un Imperio hereditario, etc.; los dos últimos autores dicen sin rodeos «*per eos* ***Papa*** *eligit imperatorem*» y «*est enim principaliter agentis, ministros et instrumenta ad finem suum eligere*».

Participación del Papa en la elección del Emperador

[32] Honorio Augustodunense, *loc. cit.*, pág. 1264: *Imperator Romanus* ***debet ab Apostolico eligi*** *consensu principum et acclamatione plebis, in caput populi constitui, a Papa consecrari et coronari;* Inocencio III, en c. 34, X. I, 6; Inocencio IV, Compostelano, Juan de Andrés, Zabarella, Panormitano, Antonio de Butrio, Felino, Decio, sobre este canon; Agustín Trionfo, II, q. 38-41; Alvaro Pelayo, I, a. 13, 40, 43, 57; Pedro de Andlo, II, c. 2, 4-7; Marco, I, q. 938; Torquemada, II, c. 115.

El Papa custodia el reino vacante

[33] Inocencio IV, sobre c. 10, X. 2, 2, núm. 1-2, y c. 7, X. 1, 10, núm. 3 (el Papa nombra un *curator* a los reyes incapaces); Durante Speculator, I, 1 *de legato,* § 6, núms. 15 y 17; Andrés de Isernia, II *Feud.* 55, núm. 87; Alvaro Pelayo, I, a. 13 F, 37 S, 56 N; Pedro de Andlo, II, c. 10 (mas según la Bula de Oro ocurre de otra manera); Jerónimo Zanetino, *Diff.*, núm. 101; Torquemada, II, c. 115. Aplicación práctica de este principio por Clemente V. Ver también Ficker, *Forschungen,* II, págs. 458 y sigs.

nantes negligentes en sus obligaciones y relevar a sus súbditos del juramento de fidelidad[34].

La comunidad humana y la soberanía de la Iglesia

Todas estas reivindicaciones aparecen como consecuencia lógica de un principio jurídico inmutable establecido por el mismo Dios, pues los restantes títulos invocados, basados en la historia y el Derecho positivo, carecen de significado constitutivo, siendo tan sólo testimonios externos y meros ejemplos. A la inversa, ningún título de Derecho positivo puede derogar el Derecho divino de la Iglesia. Por esta razón, se aplicará por analogía también a toda autoridad temporal lo que en primer término se había afirmado de la relación del Papa con el Emperador[35]. Y así, de hecho, se hace derivar

Poder del Papa para deponer gobernantes y liberar súbditos del juramento de fidelidad

[34] GREGORIO VII no sólo intenta ejercer en la práctica estas facultades, sino también extraer deducciones teóricas de la superioridad del poder espiritual, afirmando que el titular del poder de las llaves no puede ser juzgado por nadie, mientras que él mismo puede juzgar a todos y por tanto también a los gobernantes temporales (*«Nescitis quia angelos iudicabimus? quanto magis saecularia!»*); en cuanto al derecho de deponer reyes y de liberar a los súbditos de su juramento, apela a sus predecesores, en particular GREGORIO I y ZACARÍAS; lib. I, ep. 55, pág. 175; lib. 4, ep. 2 y 24; lib. 8, ep. 21, c. 3, C. 15, q. 6 (más arriba, nota 30); c. 4 eod. Igualmente, más tarde, GREGORIO IX, INOCENCIO IV, JUAN XXII, NICOLÁS V. Comp. *Dictum* GRATIANI, P. II, C. 15, q. 6; JUAN DE SALISBURY, *Polycr.*, IV, c. 8, pág. 213 *(dignitatem principis conferre et auferre)*, y V, c. 6; LANDULFO DE COLONNA, c. 4; TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theol.*, II, 2, q. 10 a. 10, y q. 12, a. 2; INOCENCIO IV, sobre c. 27, núm. 6; EGIDIO ROMANO, *De pot. eccl.*, I, c. 2-5; HOSTIENSE, c. 8, X. 3, 34, núms. 26-27; DURANTE SPECULATOR, *loc. cit.*, núm. 17; AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 1, a. 1 y 3; q. 6; q. 26, a. 4; q. 46, a. 1; II, q. 40, a. 1-4; q. 45, a. 3; q. 46, a. 1-2; ALVARO PELAYO, I, a. 13 B, 21, 37 R, 40 F *(eccl. Rom., cuius est regna transferre et reges de sua sede deponere)*, 56 E (deber de proteger a los pueblos de la tiranía de los reyes); II, a. 29-30; ZABARELLA, c. 34, § *verum*, X. 1, 6, núm. 7; PANORMITANO, eod. c., núms. 7-9, y c. 13, X. 4, 17 *(deponit causis exigentibus)*; PHILIPPO DECIO, c. 1, X. 2, 19, núm. 8. Pero también BARTOLO, l. 11, C. 1, 14, núm. 4; BALDO, ead. l., núm. 6, etc.

Poder del Papa

[35] Ver, por ejemplo, AGUSTÍN TRIONFO, II, q. 45 y 46; el clérigo en *Somn. Virid.*, II, c. 76 y sigs., 92 y sigs., 163. Verdad es que

inmediatamente del *ius divinum* una constitución ideal para la humanidad, que satisface de forma radical el postulado de unidad por encima de la dualidad mediante la soberanía universal de la Iglesia.

Oposición a la teoría de la jerarquía eclesiástica

Muy rara vez osaron los partidarios medievales del Estado intentar la transposición de esta teoría en favor del poder temporal para deducir del principio de unidad la soberanía del Imperio sobre la Iglesia. Es cierto que nunca cayó totalmente en el olvido la situación anterior, de subordinación más o menos completa de la Iglesia al Estado[36], pero este recuerdo no fue utilizado sino como defensa frente a las pretensiones eclesiásticas. El propio OCCAM se contenta con declarar en forma hipotética que si es verdaderamente necesario un Estado unitario de la humanidad con una única cabeza terrenal, esta cabeza sólo puede ser el Emperador, y la Iglesia no puede ser más que una parte de su reino[37]. MARSILIO DE PADUA es el único que en la Edad Media enseña como principio la completa absorción de la Iglesia por el Estado. Sin embargo, en este autor la idea de unidad, de la que también

sobre gobernantes distintos del Emperador

surgen ciertas reclamaciones particulares contra el Emperador (ver, por ejemplo, ALVARO PELAYO, I, a. 42 G y a. 44 E) derivadas del principio electivo y de la *«specialis coniunctio inter imperatorem et papam»*, y que los partidarios del Imperio protestan contra el perjuicio de ello derivado para el Emperador frente a otros monarcas (cf., por ejemplo, OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 20). Pero, en conjunto, FEDERICO II tenía razón cuando en su famosa carta insistía en la solidaridad de intereses entre todos los gobernantes temporales, igualmente amenazados; ver PIETRO DELLA VIGNA, *Ep.*, I, c. 2, 3, 34.

Reminiscencias de la sujeción de la Iglesia al Reino

[36] Pues si todavía en REINALDO DE COLONIA, en el año 1162 (WATTERICH, *Pont. Rom. vitae*, II, 530 y 533), está viva la idea de que la Iglesia de Roma es iglesia del Imperio y el Papa obispo del Imperio, igualmente desde el siglo XIV empieza a ser común la apelación, en contra de las reivindicaciones eclesiásticas, a la posición histórica de la Iglesia en el Imperio romano y el Imperio franco, así como bajo los Otones y Enrique III.

[37] OCCAM, *Octo qu.*, III, c. 3 y 8; *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 1, y l. 3, c. 17 y 22. Comp. también ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 61-63.

él deduce consecuencias, adopta una configuración absolutamente ajena a lo medieval: se convierte en la idea antiguo-moderna de la omnicomprensiva unidad interna del Estado, conduciendo a la proclamación anticipada de los principios del absolutismo estatal que sólo lentamente alcanzarán su madurez. Volveremos sobre esto más adelante.

La teoría de los dos poderes coordinados

Por el contrario, en general, la doctrina medieval partidaria del Estado permanece fiel a la antigua teoría eclesiástica según la cual Iglesia y Estado son dos poderes coordinados entre sí; las dos espadas, espiritual y temporal, son dos poderes separados de raíz *(potestates distinctae)*, y *sacerdotium* e *imperium* son dos esferas autónomas instituidas por Dios[38]. Esta doctrina reclama,

Coordinación de Iglesia y Estado

[38] Esta había sido anteriormente la doctrina de la Iglesia. ENRIQUE IV (a. 1076, en *Mon. Germ. Leg.*, II, pág. 48) fue el primero en oponerla a las crecientes pretensiones eclesiásticas. PEDRO CRASSO, págs. 28 y sigs., la desarrolla con detalle: Dios instituyó entre los hombres dos leyes, dos pueblos, dos poderes. Asimismo WENRICH, *loc. cit.*, págs. 214 y sigs.; GUIDO, *De scismate*, lib. II; WALRAM DE NAUMBURGO, *De unitate eccl.*, lib. I; SIGISBERTO obispo, *Adv. Paschalem*, a. 1103; *Tractatus de investitura*, a. 1109. En la misma forma apelan a ella FEDERICO I (por ej., a. 1152, en JAFFÉ, *Monum. Corbeiens.*, pág. 500, y a. 1157, *Mon. Germ. Leg.*, II, pág. 105; comp. ep. WIBALDI, a. 1152, en JAFFÉ, *loc. cit.*, pág. 502), FEDERICO II (por ej., PIETRO DELLA VIGNA, *Ep.*, I, c. 1, 9, 31; V, c. 1) y Emperadores posteriores. Siguiendo los pasos de los glosadores civilistas (especialmente sobre *Auth. coll.*, I, 6, prooem. v. «*conferens generi*»), fue adoptada por la mayoría de los legistas. Igualmente por muchos de los antiguos canonistas, relacionándola con las palabras de GELASIO y NICOLÁS I, reproducidas en el *Decretum* (c. 8, D. 10; c. 6, D. 96; c. 10, D. ead.), entre ellos ESTEBAN (más arriba, nota 8) y HUGUCCIO (ver, sobre éste, LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 9, y, en su contra, AGUSTÍN TRIONFO, II, q. 36, a. 4). Asimismo algunos de los antiguos teólogos, tales como PEDRO DAMIÁN (*Opusc.* IV, en MIGNE, vol. 145, págs. 71-72 y 86-87, lib. 4, ep. 9 *ad Firm. ep.*, y lib. 7, ep. 3 *ad Henr. Reg.*, pág. 121) y GERHOHO DE REICHERSBERG (*Syntagma*, 180-183). Defendieron la misma idea HUGO DE FLEURY (I, c. 12, págs. 43 y sigs., y II, págs. 46 y sigs. y 65); OTTO DE FREISING; EBER-

pues, para el poder temporal una autoridad propia e independiente de los *canones* eclesiásticos[39], y durante siglos combate por el principio de que el *imperium*, al igual que el *sacerdotium*, procede inmediatamente de Dios *(imperium a Deo)* y, por tanto, depende sólo de Dios y no de la Iglesia *(imperium non dependet ab ecclesia)*[40]; y, con mayor o menor energía, discute las dis-

HARDT DE BAMBERG († 1172, según HÖFLER, *Kaiserthum*, pág. 61); EIKE DE REPGOW, en el *Sachsenspiegel*, I, a. 1; JUAN DE BUCH, *Glossa* al *Sachsensp.*, I, a. 1, y III, a. 57, § 1; VRIDANK, pág. 152, v. 12-19, y otros poetas germánicos. DANTE (*Mon.*, III, c. 16) trató de darle una base filosófica más profunda. A los argumentos bíblicos, históricos y jurídico-positivos tomados de *leges* y *canones*, agregó la argumentación basada en principios físicos y metafísicos, intentando demostrar que a la *duplex natura* y al *duplex finis* del hombre debe corresponder un *duplex directivum* instituido por Dios. Comp. también JUAN DE PARÍS, c. 4-10 *(distinctae et una in aliam non reducitur)*; LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 10 *(pot. distinctae et divisae)*; *Quaestio in utramque part.*, págs. 96-102; OCCAM, *Octo qu.*, I, c. 1, 3-5 y 20 (donde se distingue entre dos opiniones: que la unión de ambos poderes es imposible *ex natura rei*, o que sin duda podrían unirse, pero en virtud de *ordinatio Dei* no están unidos), *Dial.*, III, tr. 2, l. 2, c. 1-4; *Disput. inter mil. et cler.*, págs. 667-682; el soldado en *Somn. Virid.*, I, c. 1-16 y 39 y sigs.; II, c. 116 *(Deus duas iurisdictiones distinxit, duos populos, duas vitas, duo genera militum)*; PEDRO DE ALLIACO, en GERSON, *Op.*, I, 678; GERSON, IV, 650; RANDUF, *De mod. un.*, c. 15; TEODORICO DE NIEM, *De schism.*, III, c. 7, y *Priv. aut iura imp.*, pág. 785; NICOLÁS DE CUSA, III, c. 1-2, 5, 31, 41; ENEAS SYLVIO, c. 7; GREGORIO DE HEIMBURGO, *Admon.*, I, págs. 557-563; ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 20-38 y 41 *(Deus duos constituit vicarios)*; ALMAINO, *Expos.* a *Qu.* I, c. 6-7 (considera que la segunda de las opiniones manejadas por Occam es la correcta).

El Derecho temporal no depende de los cánones

[39] PEDRO CRASSO, págs. 28 y sigs.; *Sachsensp.*, I, a. 3, § 3; JUAN DE PARÍS, c. 18, pág. 195; OCCAM, *Octo qu.*, I, c. 15, y III, c. 2; *Somn. Virid.*, I, c. 70 y sigs. y 103 y sigs.; FRANCISCO CURTIO EL VIEJO, *Cons.* 43, núm. 4.

[40] Ver en especial PEDRO CRASSO, pág. 26: *divinitus datum.* WENRICH, en MARTENE, I, pág. 220. Emperador FEDERICO I, 1157 y 1159, en *Mon. Germ. Leg.*, págs. 105 y 118 *(a solo Deo imperium)*. CINO,

tintas pretensiones del bando eclesiástico contra el Emperador y el poder temporal[41]. No obstante, reconoce la misma soberanía e independencia a la espada espiri-

---

Imperium non dependet ab ecclesia

sobre l. 1, C. 1, núm. 2-3, y *Auth. cassa,* en l. 12, C. 1, 3, núm. 2: *Imp. et Papa aeque principaliter sunt constituti a Deo.* DÁMASO, *Broc.,* M. III, br. 19. DANTE, *Mon.,* lib. III per totum. *Quaestio in utramque part.,* a. 1, 2, 3, 5. JUAN DE PARÍS, c. 5: *et ambae oriuntur ab una suprema potestate, sc. divina, immediate;* c. 10, 15-22. MARSILIO DE PADUA, *Def. pac.,* II, c. 27. Las declaraciones en Lahnstein y Rense, en FICKER, *Zur Gesch. des Kurv. v. R.,* págs. 699 y sigs. *Disput. inter mil. et cler.,* págs. 677 y sigs. El soldado, en *Somn. Virid.,* I, c. 57-69, 74-78, 88-102, 146-163. BALDO, l. 1, C. 1, 1, núms. 1-12; *Sup. pace Const.* v. «*hoc quod non*», núms. 8-13. JUAN DE IMOLA, l. 1, D. *de V.O.,* núms. 22-27. JUAN DE ANDRÉS, *Nov.* s., c. 13, X. 4, 17. TEODORICO DE NIEM, *De Schism.,* III, c. 7: *Priv. aut. iur. imp.,* pág. 785. NICOLÁS DE CUSA, *Conc. cath.,* III, c. 3 y 5. ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 11, 20-38, 47-49, 56. Asimismo, las decisiones de FEDERICO I (en HÖFLER, págs. 64 y sigs.) y FEDERICO II (en PIETRO DELLA VIGNA, *Ep.,* I, c. 1, pág. 93; c. 9, pág. 122; c. 11, pág. 126; c. 25; III, c. 4, pág. 68; V, c. 1). También pasajes de los poetas en HÖFLER, págs. 105-107.—Para opiniones intermedias (que él rechaza), ver JUAN DE PARÍS, c. 11, y LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 9. Pero, en particular, OCCAM trata con detalle los posibles matices de la frase «*imperium a Deo*»; *Octo qu.,* II, c. 1, 3, 5; IV, c. 8-9; VIII, c. 5; *Dial.,* III, tr. 2, l. 1, c. 25-28.

Postura del bando imperial ante las reivindicaciones papales

[41] La doctrina rechaza sin excepción la relación feudal de vasallaje: el juramento que presta el Emperador es de simple defensa. LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 9, págs. 368-370, y c. 13, págs. 391-394; OCCAM, *Octo qu.,* II, c. 11; VIII, c. 1 y 5, *Dial.* III, tr. 2, l. 1, c. 21 (definición de los derechos, en FICKER, *Kurverein,* art. 4, pág. 710); ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 9, 47, 71. Por el contrario, sólo unos pocos autores, como FEDERICO II (PIETRO DELLA VIGNA, *Ep.,* I, c. 3) y MARSILIO DE PADUA, niegan del todo los poderes supremos del Papa o los reconocen tan sólo «*ratione peccati*» con efectos puramente espirituales, mientras que otros admiten tales poderes para casos excepcionales, o al menos justifican los actos de jurisdicción efectivamente realizados por los Papas mediante un poder especialmente otorgado. Véanse los detalles sobre esto más adelante. Las mayores vacilaciones se refieren a la *translatio imperii* y su fundamento jurídico, así como a los derechos del Papa en la elección del Emperador. Mientras que MARSILIO DE

tual y exige tan sólo que el poder eclesiástico se limite al ámbito de lo verdaderamente inmaterial, ya que la Iglesia ha sido instituida y querida por Dios como Imperio puramente espiritual[42]; e incluso, en general, esta

---

PADUA (II, c. 26) niega al Papa el derecho a revisar la elección, la mayor parte de los autores (por ej., LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 10, págs. 370-374; OCCAM, *Octo qu.,* II, c. 10, *Dial.,* III, tr. 2, l. 1, c. 21; ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 48) reconoce al Papa el derecho a decidir si alguien es verdadero Emperador, conforme a ciertos requisitos eclesiásticos. LEOPOLDO DE BEBENBURGO (c. 12) va más lejos, reconociéndole el poder de resolver las dudas en caso de doble elección, ya que el Papa ha de decidir *dubia iuris* en virtud del derecho divino y *dubia facti* en virtud del derecho de necesidad. Incluso mantiene en c. 11, 13 y 16 que la coronación del Emperador no es una mera solemnidad, sino que, aunque la elección da al Emperador electo poder sobre los territorios poseídos por Carlomagno antes de la *translatio imperii,* la coronación le otorga el derecho imperial sobre el resto del mundo (el *imperium mundi*). Esta opinión (cf., en contra, OCCAM, *Octo qu.,* IV, c. 1-3 y 7) no llegó a tener seguidores, pues —sobre todo tras la *Kurverein* (reunión de los electores) de Rense— los partidarios del Emperador consideraron la unción y la coronación como meras solemnidades que no atribuían nuevos derechos ni al Emperador electo ni al rey hereditario, y que en modo alguno probaban una supremacía papal; comp. JUAN DE PARÍS, c. 19; *Articuli* de 1338 según NICOLÁS MINORITA, en BOEHMER, *Fontes,* IV, pág. 594, a. 2; documentos en FICKER, *Gesch. des Kurvereins von Rense,* págs. 699 y sigs., esp. pág. 710, a. 4; MARSILIO DE PADUA, II, c. 26, y *De transl. imp.,* c. 12; OCCAM, *Octo qu.,* II, c. 10; V, c. 1-10; VI, c. 1-2; VII, c. 1-2; VIII, c. 1 y sigs.; *Dial.,* III, tr. 2, l. 1, c. 21; *Somn. Virid.,* I, c. 166-169; JUAN DE ANANIA, c. 6, X. 1, 6, núm. 7. (Posteriormente el partido eclesiástico recurrió a atribuir al *privilegium* el *ius administrandi ante coronationem*). Las pretensiones eclesiásticas a la regencia del Imperio son combatidas por MARSILIO DE PADUA y OCCAM, pero este último admite la posibilidad de que estén fundadas en una *auctoritas* procedente del propio Imperio (*Octo qu.,* II, c. 14; *Dial.,* III, tr. 2, l. 1, c. 22).

La Iglesia es un reino

[42] El significado de la frase «el reino de Cristo no es de este mundo» es interpretado de innumerables maneras distintas por la oposición a la Iglesia. La exposición más difundida viene a decir

teoría admite de buen grado que la Iglesia, a causa de su fin más sublime, en comparación con el Estado no sólo tiene una dignidad intrínseca más elevada, sino también superior rango externo[43].

---

puramente espiritual

que, *ex iure divino,* la Iglesia carece de *iurisdictio* temporal y, en cuanto a la propiedad, sólo puede exigir lo necesario para su mantenimiento y el culto; pero que es capaz de adquirir por transmisiones y títulos jurídico-positivos *(ex concessione et permissione principum)* un ámbito más amplio de señorío y propiedad, y también puede ser llamada a ejercitar, en caso de necesidad, derechos temporales; comp. JUAN DE PARÍS, prooem. y c. 13-14; OCCAM *(Octo qu.,* I, c. 6, ad 2, 7-9, 10; II, c. 6; III, c. 1-2; VIII, c. 5; *Dial.,* I, 6, c. 3; III, tr. 1, l. 1, c. 9, 13, 15; l. 2, c. 2 y 29; tr. 2, l. 1, c. 19 y 24); MIGUEL DE CÉSENA, ep. d. a. 1333 (GOLDAST, II, 1238 y sigs.); *Quaest. in utramque,* a. 3; *Disput.,* págs. 677 y sigs.; *Somn. Virid.,* I, c. 1-16; II, c. 1 y sigs., y 303; PEDRO DE ALLIACO (I, 667 y 674 y sigs.); GREGORIO DE HEIMBURGO, a. 1433 (GOLDAST, I, 560 y sigs., e *ib.,* II, 1604 y sigs.); ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 20-38 y 50. Estos principios no se ven en sí mismos afectados ni por las denuncias constantemente reiteradas sobre la secularización de la Iglesia (por ej., DANTE, II, c.12-13) ni por la querella de los franciscanos sobre la pobreza de Cristo y los Apóstoles. No obstante, casi nunca hubo opiniones extremas que negaran totalmente a la Iglesia la capacidad para ejercer el poder temporal o poseer cualquier propiedad o toda propiedad innecesaria. Tal es el caso de MARSILIO DE PADUA, quien por ello (siendo casi el único en la Edad Media) pone en tela de juicio la *iurisdictio coactiva* de la Iglesia (y en consecuencia la coerción sobre las conciencias) incluso en asuntos puramente espirituales. Ver también WYCLIFF, *Supplem. Trialogi,* págs. 407 y sigs., y art. 17; HUS, *Determ. de abl. temporal. a clericis.*

Los partidarios del Emperador reconocen la dignidad superior de la Iglesia

[43] Comp. *Sachsensp.,* I, a. 1. DANTE, III, c. 16 in fine: pese a la separación, el Emperador debe mostrar reverencia al Papa, como el hijo primogénito a su padre, porque *mortalis illa felicitas quodammodo ad inmortalem felicitatem ordinatur.* JUAN DE PARÍS, c. 15 y 18. OCCAM, *Octo qu.,* I, c. 13 y 14. *Somn. Virid.,* I, c. 83-84. BALDO, 1, 11, C. 1, 14, núm. 4, y *Prooem. Dig.,* núms. 17-19 (el Papa es superior al Emperador, *non simpliciter,* sino *in quibusdam*). De forma similar, JUAN DE ANANIA, c. 6, X. 1, 33, núm. 6. Comp. la exposición de ENRIQUE DE LANGENSTEIN, en HARTWIG, I, pág. 52, n. 1. ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 63. En este sentido se acepta la

El principio de unidad y la coordinación de los dos poderes

Sin embargo, los propios autores partidarios del Estado están también imbuidos de la idea de la unidad de la comunidad humana, viendo en los órdenes espiritual y temporal tan sólo dos aspectos de la única comunidad cristiana. Tratan, pues, de reducir a una unidad superior los principios contrarios mediante una doble vía: unas veces sostienen que la unidad externa del Reino universal encuentra representación adecuada en la Cabeza celestial en que alcanza su perfección el cuerpo de la humanidad —Cabeza de la que proceden ambos poderes y en la que ambos nuevamente confluyen—[44]; pero otras veces desarrollan —respecto de la apariencia terrenal de ambos órdenes de vida— la idea de que es suficiente su unidad interna, tal como resulta de su íntima conexión y apoyo mutuo; pues el *sacerdotium* y el *imperium,* cada uno de ellos tomado en sí mismo, no representan sino una sola función vital del cuerpo social, y para alcanzar la plenitud de la vida común es preciso que se unan en «concordia armoniosa» y colaboren en la consecución del fin de la humanidad[45]. De esto se deduce no solamente

---

comparación con alma y cuerpo, y sobre todo con el sol y la luna, ambos creados por Dios, cada uno con sus propias fuerzas y cometidos, aunque el astro diurno sea el superior.

La Cabeza celestial da unidad suficiente a los dos poderes

[44] Así, ya HUGO DE FLEURY, I, c. 2, y II, págs. 46 y 65. DANTE, III, c. 12: cierto que deben *«imp. et papa ad unum reduci»;* pero mientras que, como *homines,* su medida es el *«optimus homo, qui est mensura omnium et idea»,* como titulares de un oficio público, *ipse Deus* es la *«communis unitas»* en la que reside la *superpositio* de todas sus *relationes* y *differentialia.* JUAN DE PARÍS, c. 18-19; *una est ecclesia, unus populus, unum corpus mysticum;* pero la unidad estriba en Cristo, bajo el cual el sacerdocio y el reino son dos oficios separados, como los oficios de profesor y médico desempeñados por un solo padre de familia. *Quaest. in utramque,* pág. 103, ad 4-5. OCCAM, *Octo qu.,* I, c. 1 y 18; *Dial.,* III, tr. 1, l. 1, c. 1 y 30. El soldado en *Somn. Virid.,* I, c. 38, 46, 48, 102; II, c. 102, 305-312. ANTONIO DE ROSELLIS, I. c. 42.

Cooperación de la Iglesia

[45] No precisa explicación el hecho de que también los Papas y sus partidarios consideren a menudo que la armonía y el apoyo mutuo de *sacerdotium e imperium* son condición necesaria para

la subordinación del Estado a la Iglesia en lo espiritual, y de la Iglesia al Estado en lo temporal[46], sino también una original teoría de mayor alcance, en virtud de la cual cada uno de los poderes puede y debe en caso de necesidad

---

y el Estado

la prosperidad de la Cristiandad; así, GREGORIO VII con particular énfasis: lib. 1, ep. 19, a. 1073, pág. 302 (*sicut duobus oculis humanum corpus temporali lumine regitur, ita his duabus dignitatibus, in pura religione concordantibus corpus Ecclesiae spirituali lumine regi et illuminari probatur; ut sacerdotium et imperium in unitate concordiae coniungantur*); YVES DE CHARTRES (más arriba, nota 20); SAN BERNARDO (ep. 244 de 1146, págs. 440 y sigs.; *De consid.*, II, c. 8); INOCENCIO III (más arriba, nota 26); INOCENCIO IV (más arriba, nota 26). Pero es característica de los adversarios de la soberanía de la Iglesia la doctrina de que, en este mundo, la unidad de ambos poderes culmina en esta relación de reciprocidad. Cf. ya HUGO DE FLEURY, prol., I, c. 3, 12; II, págs. 46, 50: Dios instituyó, santificó y unió ambos poderes, *quibus in praesenti vita sancta regitur et gubernatur ecclesia*, y quiso su íntima *concordia* y complemento; son los dos ojos del *corpus ecclesiae*, las dos luces *in tota mundi fabrica*, dos pilares, dos alas, etc. Ver también *Const.* de FEDERICO II, a. 1220, § 7, en *Mon. Germ. Leges*, II, pág. 236. *Sachsensp.*, I, a. 1, junto con la glosa a este artículo y a III, art. 57. También la Declaración de los príncipes electores del Imperio de 1274, en RAYNALD, *Ann. eccl.*, núm. 11: *et ii duo gladii in domo domini constituti, intimae dilectionis foedere copulati exsurgant in reformationem universi populi Christiani*; de forma similar, el rey RODOLFO I; ver también citas en HÖFLER, págs. 121 y sigs. ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, *De ortu*, c. 22. JUAN DE PARÍS, c. 14. Definición de los derechos, en FICKER, *loc. cit.*, pág. 710, art. 4 de a. 1338. *Quaestio in utramque part.*, pág. 105, ad 11 (así pues, la dualidad no anula la unidad). OCCAM, *Octo qu.*, I, c. 3 y 14. El soldado en *Somn. Virid.*, I, c. 49-54. ANTONIO DE ROSELLIS, III, c. 15-18. JUAN en la Introducción al *Brünner Schöffenbuch*. Pero es NICOLÁS DE CUSA (esp. III, c. 1, 12 y 14) quien expresa de forma más espléndida la idea de la «concordancia armoniosa» entre ambos poderes como dos funciones vitales del cuerpo místico de la *ecclesia Christi*.

Superioridad de la Iglesia en lo espiritual y del Estado en lo temporal

[46] HUGO DE FLEURY, de una parte, enseña que los obispos están sometidos al poder real, «*non natura, sed ordine, ut universitas regni ad unum redigatur principium*», como Cristo está sujeto al Padre (I, c. 3, y II, págs. 58 y 65), y, de otra parte, acentúa igualmente la sumisión de los reyes al oficio espiritual (I, c. 7, págs. 30 y sigs.; c. 9-10; II, págs. 53-55, 59-60); censura a GREGORIO VII (II, pág. 58) e incluso reconoce el nombramiento real de los obispos, aunque condicionado a la aprobación del poder eclesiástico y a la investidura espiritual (I, c. 5, y II, pág. 57). Posteriormente, JUAN DE PARÍS, c. 14. *Quaestio in utramque*, a. 4. OCCAM, *Octo qu.*, III, c. 3 y 8; *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 24. *Somn. Virid.*, II, c. 112, 114, 124. TEODORICO DE NIEM, *Priv.*, págs. 785 y sigs. NICOLÁS DE CUSA, III, c. 1 y 4. ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 47, 48, 56, 63, 64; III, c. 16, 21, y el sumario en c. 56 (*monarchia divina* y *monarchia temporalis* están coordinadas por Dios y tienen asignado su fin para esta vida y en la otra; cada uno está sometido al otro en el ámbito de éste, y se recomiendan *concilia mixta* para los asuntos mixtos). De ello resulta en particular la sumisión del Emperador y los príncipes a la Iglesia «*ratione fidei et peccati*» (cf. HOSTIENSE, *De accus.*, núm. 7, y la aceptación de la «legítima» excomunión del Emperador también en *Sachsenspiegel*, III, c. 54, § 3 y 57, § 1), así como su obligación de prestar a la Iglesia la ayuda del brazo secular (*Dictum* GRATIANI ante *Dist.* 97 y tras c. 28, C. 23, q. 8; *Const.* de 1220, § 7, *Mon. Germ. Leges*, II, 236; *Sachsensp.*, I, a. 1; GERSON, IV, 606 y 609); de otra parte, se afirma la jurisdicción secular sobre el *sacerdotium* en lo temporal (OCCAM, *Octo qu.*, III, c. 2; *Dial.*, I, 6, c. 1-65, 91-100; III, tr. 2, l. 3, c. 16-23; ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 29, 30, 53, 63; glosa al *Sachsensp.*, I, a. 1).

(«*casualiter*» y «*per accidens*») asumir, por el bien del cuerpo entero, funciones que en sí mismas consideradas le son ajenas. En virtud de tal derecho de excepción se explican los acontecimientos históricos contradictorios con el régimen de separación de las dos espadas, pudiendo también deducirse consecuencias políticas de carácter práctico: dado que, en caso de vacante de la suprema magistratura temporal, al Papa corresponde también la jurisdicción sobre lo temporal, se le puede atribuir la *translatio imperii*, la decisión sobre elecciones imperiales disputadas e incluso, en determinadas circunstancias, la deposición de los Emperadores[47]. Pero, en virtud del mismo principio jurídico, la cabeza temporal de la Cris-

---

Interferencia oca-

[47] JUAN DE PARÍS, c. 14 y 18 *(per accidens)*. LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 12, págs. 379, 385, 386 *(necessitas facti aut iuris)*.

tiandad ha de tomar, en caso de necesidad, a la Iglesia bajo su cuidado, y bien resolver por sí misma las controversias eclesiásticas o bien convocar un concilio general para redimir las faltas de la Iglesia[48].

La unidad en la Iglesia y en el Estado

La idea medieval de unidad reaparece como principio configurador en cada uno de los dos órdenes en cuanto en sí mismos constituyen un todo.

Unidad visible de la Iglesia

De ella surge dentro de la Iglesia la idea de la unidad visible y externa del Reino espiritual, querida por Dios. Durante toda la Edad Media domina, casi sin reservas, la noción de que la unidad y universalidad de la Iglesia deben manifestarse en la unidad de su ley, de su cons-

---

sional del Papa en los asuntos temporales

OCCAM, *Octo qu.*, I, c. 11; II, c. 4, 7-9, 12, 14; III, c. 2; IV, c. 3; VIII, c. 5; *Dial.*, III, tr. 1, l. 1, c. 16, y l. 3, c. 4 *(casualiter in defectum iudicis)*. *Somn. Virid.*, I, c. 150-151, 164-165; II, c. 4-12, 136. ANTONO DE ROSELLIS, III, c. 22. Glosa al *Sachsensp.*, I, a. 1; III, a. 52 y 57. *Klagspiegel,* 119.

Interferencia ocasional del Emperador en los asuntos espirituales

[48] PEDRO CRASSO, págs. 27 y 31 (derecho a convocar un concilio) y pág. 48 (derecho a juzgar al Papa). HUGO DE FLEURY, II, págs. 57-59 (nombramiento de Papas y resolución de disputas eclesiásticas). NILO, arzobispo de Tesalónica, *De primatu,* l. II, pág. 38. JUAN DE PARÍS, c. 14. MIGUEL DE CÉSENA, *Ep.*, GOLDAST, II, págs. 1244-1261. PETRARCA, *Ep.*, XV, *ib.*, 1365. OCCAM, *Octo qu.*, I, c. 12, 17; II, c. 7; III, c. 8; IV, c. 6; *Dial.*, III, tr. 2, l. 2, c. 2-15; l. 3, c. 2 y 4. RANDUF, *De mod. un.*, c. 15 y 20. NICOLÁS DE CUSA, III, c. 15 y 40 (el Emperador puede incluso emprender por sí mismo una reforma de la Iglesia). ZABARELLA, c. 6, X. 1, 6, núm. 15, y *De schism.*, págs. 689 y sigs. GREGORIO DE HEIMBURGO, en GOLDAST, I, 561-563. ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 48; II, c. 24-25; III, c. 3. DECIO, *Cons.* 151, núm. 13.—Los propios partidarios del Papa reconocen ciertos derechos como dimanantes de la *advocatia ecclesiae* (glosa a c. 34, X. 1, 6, v. «*carebit*»); así, incluso el derecho a convocar un concilio es reconocido por AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 3, a. 2, y q. 5, a. 6, por PEDRO DE MONTE, *loc. cit.*, II, núm. 5, y otros, pero negado por ALVARO PELAYO, I, a. 22. Por lo demás, los papistas se sirven de todos los supuestos históricos de ejercicio de derechos por los Emperadores (especialmente en la elección de Papa), que fundamentan en concesiones entre tanto revocadas por la Iglesia; cf. por ejemplo, LANDULFO COLONNA, *De transl. Imp.*, c. 6; AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 2, a. 7; ALVARO PELAYO, I, a. 1, y 37 Bb y Cc.

titución y de su poder supremo[49], y también de que toda la humanidad pertenece de derecho a la sociedad eclesiástica así constituida[50]. Por eso, la Iglesia es comúnmente concebida y construida como un «Estado»[51]. Muy rara vez se pone en duda que el principio de unidad requiera necesariamente la unidad externa[52], y sólo gra-

---

La unidad en el seno de la Iglesia

[49] Ver en particular TOMÁS DE AQUINO, *Summa contra gentil.*, IV, q. 76 (*sicut est una ecclesia, ita oportet esse unum populum Christianum,* con una *caput* y un *regimen*); *Lect.* 2 *ad Ephes.*, IV (*ecclesia* como *civitas,* etc.); *Comm. ad Ps.* 45. ALVARO PELAYO, I, a. 7, 13, 24-28, 36-38 y esp. 63.

La Iglesia y los infieles

[50] Por ello, se acepta comúnmente que el poder de la Iglesia y de su cabeza terrenal comprende, aunque se discute en qué medida, también a los infieles del orbe; incluso abarca a toda la humanidad pasada y futura, penetrando así en el cielo y el infierno. Cf. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theol.*, II, 2, q. 10-12, y III, q. 8, a. 1-3; HOSTIENSE, sobre c. 8, X. 3, 34; EGIDIO ROMANO, *De pot. eccl.*, II, c. 7; AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 18, 23-24 y 29-35; ALVARO PELAYO, I, a. 13 A, 37 F-N, 40, 57; *Somn. Virid.*, II, c. 35; ANTONIO DE ROSELLIS, IV, c. 1.

La Iglesia es un Estado, *politia* o *respublica*

[51] Para el partido eclesiástico esto es evidente. Cf. glosa a c. 3, X. 1, 41, v. «*minoris*»: «*ecclesia fungitur iure imperii*». HOSTIENSE, *Summa de r. i. i.*, núm. 4: *ecclesia respublica est, quia ius publicum consistit in sacris et in sacerdotibus.* TOMÁS DE AQUINO, ver más arriba, nota 49. ALVARO PELAYO, I, a. 61-63, va más lejos, pues presenta a la *ecclesia* como *regnum,* e incluso como el Imperio universal, sagrado y perfecto, y le aplica toda la teoría aristotélico-tomista del Estado.—Pero el partido opuesto también discute solamente la naturaleza temporal de la Iglesia, no su carácter de «*politia*» con poder coercitivo y autoridad; comp. más arriba, nota 42. También GERSON y los autores afines califican a la Iglesia de «*communitas*», «*respublica*», «*politia iuris*», a la que todos deben pertenecer; ver, por ej., GERSON, *Op.*, III, pág. 27; RANDUF, *De mod. un.*, c. 2 (*ib.*, II, pág. 163): *ecclesia Christi est inter omnes respublicas aut societates recte ordinatas a Christo superior.*—Aquí tienen sus raíces la concepción de la herejía como crimen de lesa majestad (INOCENCIO III y GERSON, III, págs. 33 y 63) y toda coerción de conciencia.

Se cuestiona

[52] Cf. OCCAM, *Octo qu.*, I, c. 1 y 30, y III, c. 2 y 8; *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 3 y 8; l. 3, c. 17. Sobre opiniones similares expresadas

dualmente va ganando terreno la reacción contra la estatalización de la Iglesia, que no sólo combate la secularización creciente de ésta, sino también la idea de «Estado espiritual». Son WYCLIFF y HUS los primeros en llevar a cabo con decisión la espiritualización del concepto de Iglesia (concebida como comunidad de los predestinados), preparando así la Reforma alemana, la cual precisamente en este punto rompe totalmente con la idea medieval de unidad [52a].

Unidad del poder temporal. Imperialismo

De forma análoga, en la esfera temporal, la Edad Media deduce del principio de unidad de la humanidad el carácter necesario y divino del Imperio universal [53]. Se aducen argumentos teológicos, históricos y jurídicos para probar que el señorío de Roma sobre el Universo constituye el último eslabón en la serie de monarquías universales predeterminadas por Dios y anunciadas por los profetas, y que, pese a las múltiples apariencias en contrario, este señorío romano había sido adquirido en forma legítima y fue legítimamente ejercido incluso en la época pagana [54]; que, después, el Imperio romano es

la necesidad de la unidad externa

en su tiempo, GERSON, *Trilogus* (II, pág 88).—MARSILIO DE PADUA niega que la Iglesia tenga poder coercitivo, ni siquiera en asuntos espirituales, lo que implica la negación de la necesidad de la unidad externa. GREGORIO DE HEIMBURGO, I, págs. 557 y sigs., se aproxima también a esta posición.

Concepción de la Iglesia en WYCLIFF y HUS

[52a] Ver, sobre el concepto de la Iglesia de WYCLIFF, LECHNER, *Joh. v. Wicliff*, I, págs. 541 y sigs., y sobre el de HUS, *ib.*, II., págs. 233 y sigs.

Universalidad del Imperio

[53] Así, sobre todo, DANTE, *Mon.*, I. También ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, *De ortu*, c. 14, 15, 17-18; *De reg. princ.*, VII, c. 32. OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 1. PETRARCA, *Ep.* VII *(et in terra et in coelo optima semper fuit unitas principatus)* y *Ep.* VIII, pág. 1355. ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 5-7. ENEAS SYLVIO, c. 4, 10, 12.

Legitimidad del Imperio romano

[54] Siguiendo los pasos de S. AGUSTÍN, *De civit. Dei*, I, c. 15, se demuestra detalladamente que los romanos sojuzgaron al mundo «*de iure*», aunque en ocasiones con violencia. El argumento capital consiste en la voluntad divina, manifestada en numerosos «*iudicia Dei*», que eligió a los romanos por sus virtudes políticas para ser titulares del «*officium imperii*» como «*aptum organum*» y

santificado y confirmado por el nacimiento, vida y muerte de Cristo; es transferido por un tiempo a los griegos por Constantino, pero finalmente, con el beneplácito divino, es conferido a los germanos [55]; que, por ello, el

legitimó sus guerras y victorias; también se afirma que en todas sus conquistas habían tenido a la vista desinteresadamente sólo el *commune bonum* y que este fin justificaba los medios. Cf. esp. DANTE, II. c. 1-11; ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, *De ortu*, c. 15, 18; PETRARCA, *Ep.* VII, págs. 1355 y sigs.; BALDO, l. 1, C.1, 1; ENEAS SYLVIO, c. 3-5; PEDRO DE ANDLO, I, c. 4-10; ANTONIO DE ROSELLIS, V, c. 1-2, 15-24; pero asimismo autores eclesiásticos (como PTOLOMEO DE LUCCA, III, c. 4-6; ALVARO PELAYO, I, a. 42), aunque no reconocen que este *imperium* fuera «*verum*». Por su parte, los juristas añaden razones de Derecho positivo: referencia al *Corpus iuris* (esp. l. 9, D. 14, 2), a la legitimidad de los títulos adquisitivos concretos (testamentos y *bella iusta*) y a la posterior *subiectio voluntaria*; comp. ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, c. 11; OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 27 (*consensus maioris partis mundi*; tampoco una *corrupta intentio* impide la adquisición de la propiedad), y l. 2, c. 5. ANTONIO DE ROSELLIS, V, c. 1-30, hace la demostración más detallada de la legitimidad del Imperio según el *ius divinum, naturale, gentium* y *civile*.

[55] Cf. JORDANO DE OSNABRÜCK, c. 1, págs. 43 y sigs., y c. 8. DANTE, *Mon.*, II, c. 12-13. ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, c. 11 y 20. OCCAM, *Octo qu.*, II, c. 5; IV, c. 3; VIII, c. 3; *Dial.*, III, tr. 2, l. 2, c. 5. ENEAS SYLVIO, c. 6-8: el Imperio romano fue exigido por la *communis utilitas*, inventado por la naturaleza, conferido por Dios, santificado por su Hijo y confirmado por el *consensus hominum*. ANTONIO DE ROSELLIS, V, c. 18 y 29.—La doctrina eclesiástica estricta discrepaba en cuanto que, según ella, el mismo Cristo asumió el Imperio, permitiendo a Augusto gobernar exclusivamente como vicario suyo; después, Cristo se sustituyó a sí mismo por Pedro y los sucesores de éste, de los que fueron vicarios los Emperadores posteriores; y finalmente Cristo indujo a Constantino a reconocer esta relación mediante la llamada donación; PTOLOMEO DE LUCCA, III, c. 13-18; PEDRO DE ANDLO, I, c. 11 y 13; comp. OCCAM, *Octo qu.*, II, c. 15.—La doctrina coincide en que el Imperio actual es idéntico al de los Césares; cf. PEDRO CRASSO, pág. 26; DANTE, *loc. cit.*; OCCAM, *Octo qu.*, II, c, 5; IV, c. 3, 5, 7; VIII, c. 3; *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 25 y 27. Sólo LEOPOLDO DE BEBENBURGO enlaza con los derechos que tenía Carlomagno ya antes de ser coronado Empe-

Traslado del Imperio

Emperador romano-germánico, como inmediato sucesor de los Césares, posee por Derecho divino y humano el *imperium mundi,* en virtud del cual todos los pueblos y reyes de la tierra le están sometidos de derecho[56]. Al

rador, contra lo que polemiza OCCAM, *Octo qu.,* IV, c. 3.—También hay unanimidad en que el actual Emperador griego ya no es verdadero Emperador, porque le falta la conexión con la verdadera Iglesia: JOHANNES GALENSIS, en *Appar. Tancr.* a *Comp.,* III, en SCHULTE, *Abhandlungen* (de la Academia de Viena), vol. 66, pág. 131; glosa a c. 34, X. 1, 6, v. «*transtulit in Germanos*»; BARTOLO, lib. 24, *D. de capt.,* 49, 15; UBERTO DE LAMPUGNANO (más arriba, nota 1); JUAN DE PLATEA, l. un., C. 11, 20; TENGLER, *Laiensp.,* 56.

Extensión universal del Imperio

[56] SAN BERNARDO, *Ep. ad Lothar.,* en GOLDAST, pág. 66; *ad Conr., ib.,* pág. 67; OTTO DE FREISING, *Gesta,* I, c. 23; *Chron.,* VII, c. 34; LANDULFO COLONNA, *De transl.,* c. 10 *(super omnes reges et nationes est dominus mundi)*; glosa al II *Feud.* 53, pr.; PIETRO DELLA VIGNA, *Ep.,* I, c. 1, 2; VI, c. 30; ALVARO PELAYO, I, a. 37 y 57; II, a. 29; LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 11, 13, 16; OCCAM, *Octo qu.,* IV, c. 5, y VIII, c. 3; glosa al *Sachsenspiegel,* III, a. 57; BALDO, l. 1, C.1, 1, núms. 1 y sigs., y II *Feud.* 53, pr.; TEODORICO DE NIEM, págs. 785 y sigs.; RANDUF, *De mod. un.,* c. 5 y 14 (págs. 167 y 180); ALEJANDRO TARTAGNO, l. 26, D. 36,1, núm. 2; ENEAS SYLVIO, c. 10; PEDRO DE ANDLO, II, c. 2; TENGLER, *Laienspiegel,* 56. El Imperio comprende *de iure* también a los infieles; JOHANNES GALENSIS y glosa a c. 34, X. 1, 6; ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, c. 18 (pues también con ellos existe un vínculo jurídico en el *ius naturali vel gentium*); OCCAM, *Dial.,* III, tr. 2, l. 2, c. 5; ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 56.—El contenido (de los derechos imperiales) es definido de forma diversa. LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 15, distingue entre países imperiales y mediatos; en estos últimos, el Emperador tiene una *iurisdictio immediata* sólo sobre los gobernantes, y sobre los súbditos exclusivamente una *iurisdictio mediata* en caso de reclamación, denegación de justicia y negligencia. Cf. OCCAM, *Octo qu.,* IV, c. 3, 8, 9; VIII, c. 4 (el Emperador es *superior* con derecho a resolver asuntos que el rey no puede decidir y con potestad para ejecutar ciertos *actus reservati*); V, c. 6 *(novos reges facere in provinciis quae non habent reges).* ENEAS SYLVIO afirma incluso la existencia de un verdadero señorío feudal sobre todos los príncipes y pueblos, cuyos bienes temporales proceden todos del Emperador, a quien deben obediencia (c. 10), y atribuye al

igual que la Iglesia romana, el romano Imperio es indestructible, hasta que un día su caída presagie el Juicio Final[57]. Pero los seguidores consecuentes de la idea imperial deducen asimismo de ahí que esta monarquía de Derecho divino es también indestructible jurídicamente: ni la costumbre ni el privilegio pueden producir sino meras liberaciones fácticas, y toda enajenación, partición u otra acción humana que cercene el Imperio es nula *de iure,* aun cuando emanara del propio Emperador[58]. Durante mucho tiempo, ni siquiera los que po-

Emperador el derecho a la *correctio,* a dictar órdenes *pro salute communi,* a imponer tributos, a exigir tropas auxiliares, derecho de paso y avituallamiento (c. 14), así como a solventar las disputas entre soberanos. PEDRO DE ANDLO, II, c. 8: legislación, protectorado, imposición, supremacía. NICOLÁS DE CUSA, III, c. 6-7, reduce el *imperium mundi* al cuidado general de los intereses comunes de la Cristiandad, especialmente en materia de fe.

El Imperio es indestructible *de facto*

[57] JORDANO DE OSNABRÜCK, c. 1, págs. 43 y sigs., y c. 10, pág. 90. ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, c. 20-24. AGUSTÍN TRIONFO, II, q. 42. BALDO, *Sup. pace Const.,* v. «*imp. clem.*», núm. 8. JUAN DE PLATEA, l. 2, C.11, 9, núm. 2. ENEAS SYLVIO, c. 8. ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 67. PEDRO DE ANDLO, II, c. 20.

El Imperio es indestructible *de iure*

[58] Este principio es utilizado, sobre todo, para demostrar la nulidad de la donación de Constantino; DANTE, III, c. 10 *(scissa esset tunica inconsutilis; superius dominium, cuius unitas divisionem non patitur); Quaestio in utramque part.,* 106, ad 14; ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 64-66, 70. Para más detalles, véase nota 283. Pero igualmente se vuelve este principio contra reyes y repúblicas; LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 11 y 15 (cierto que no sólo un reino hereditario, sino incluso la adquisición de derechos imperiales, pueden fundarse *in suis regnis et quoad suos subditos* por privilegio y prescripción, pero siempre bajo reserva de la supremacía imperial; entonces se trata sólo de «*praescriptio quoad quid*»); OCCAM, *Octo qu.,* III, c. 7; IV, c. 3-5; VIII, c. 3-4; *Dial.,* III, tr. 2, l. 1, c. 18; l. 2, c. 5-29, 23; ALVARO PELAYO, II, a. 29; BALDO, l. 1, C. 1, 1, núms. 13-22, y II *Feud.,* 53, pr.; ALEJANDRO TARTAGNO, l. 26, D. 36, 1, núm. 4; ENEAS SYLVIO, c. 11-13 (sería contrario al *ius naturae,* al bien público y al mandato de Cristo); PEDRO DE ANDLO, II, c. 8 (ambas espadas son igualmente indivisibles); BERTACHINO, v. «*imperium*».

nían en duda la idea imperial ni tampoco sus adversarios cuestionan esta idea como tal, sino que mantienen únicamente la legitimidad de las exenciones basadas en privilegio o prescripción[59]. Y muchos afirman expresamente que las excepciones de esta clase no afectan al concepto de la universalidad del Imperio[60].

Refutación de la teoría imperial

No obstante, el principio del Estado universal es impugnado antes de que lo sea la Iglesia universal. Sobre todo en Francia, surge la teoría de que de la naturaleza unitaria de la humanidad no deriva necesariamente la unidad externa de su ser estatal, sino que, por el contrario, tanto la naturaleza del hombre como la del poder temporal se corresponden mejor con una pluralidad de Estados[61]. Así, también en este punto, la teoría medieval

Exención del Imperio por privilegio o prescripción

[59] LANDULFO COLONNA, *De transl.*, c. 10. *Quaestio in utramque part.*, 98, 102, art. 5, 106, ad 14. ANDRÉS DE ISERNIA, *Prooem. Feud.*, núms. 29-35. NICOLÁS DE NÁPOLES, l. 6, § 1, D. 27, 1, núm. 2. JERÓNIMO ZANETTINO, *Diff.*, núm. 102.

Las exenciones no destruirían la universalidad teórica

[60] Cf. ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, c. 18. BALDO, II *Feud.*, 53, pr.: el Imperio sigue siendo «*universale*», porque «*universale*» e «*integrum*» no son lo mismo; comp. *Prooem. Dig.*, núm. 20-35. NICOLÁS DE CUSA, *Conc.*, III, c. 1, 6, 7; se dice *imperium mundi «a maiori parte mundi»* y porque perduran en todas partes al menos los derechos del Emperador relativos a la protección de la fe cristiana.

Se niega la necesidad de un reino universal

[61] JUAN DE PARÍS, c. 3: mientras que en la Iglesia es necesaria la unidad *ex iure divino*, los *fideles laici* deben «*ex naturali instinctu qui ex Deo est*» vivir en distintos Estados; esta diferencia se fundamenta en la naturaleza diversa de alma y cuerpo, palabra y acción, unidad de la propiedad eclesiástica y división de la propiedad temporal, unidad de fe y diversidad de Derechos, así como en palabras de SAN AGUSTÍN; cf. c. 16, 22, págs. 210-212. En forma similar, pero con un «tal vez», GERSON, *De pot. eccl.*, c. 9 (II, 238). *Disput.*, págs. 686-687. *Somn. Vir.*, I, c. 36 (la unidad sólo es necesaria en cada Imperio particular), 73, 80, 96.—También MARSILIO DE PADUA señala, aunque deja abierta la cuestión, que en todo caso la unidad del mundo no llega a demostrar la necesidad de un *unicus principatus*, pues también una *pluralitas* puede constituir una unidad (*Def. pac.*, I, c. 17; en *Transl. imp.*, c. 12,

desarrolla conceptos modernos, en consonancia con la formación de los Estados nacionales que tiene lugar en el mundo real.

Teoría de los grupos parciales. Estructura federal

Ahora bien, si el pensamiento propiamente medieval postula la unidad visible de la humanidad en Iglesia e Imperio, considera sin embargo que esta unidad se limita solamente a aquellas relaciones cuya comunidad es exigida por el fin de la humanidad. No es, por tanto, una unidad absoluta o exclusiva, sino que representa la cúpula abovedada de la estructura orgánicamente articulada de la sociedad humana. En la Iglesia y el Imperio, el cuerpo colectivo se divide en múltiples cuerpos parciales escalonados, cada uno de los cuales requiere necesariamente la conexión con el todo[62], aunque forma a la vez por sí mismo un todo dotado de fin propio, constituido por su parte conforme al principio de unidad que engendra y domina a la pluralidad[63]. Así, entre la universalidad

omite la mención que hace por LANDULFO al *imperium mundi*).—Comp. también las posiciones opuestas, en ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, c. 16 y 18, y ANTONIO DE ROSELLIS, II, c. 4 y 7, pero especialmente en OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 1-10, quien parece aceptar la quinta de las cinco opiniones que maneja, conforme a la cual la unidad o la división pueden ser preferibles, según las circunstancias del momento; comp. l. 2, c. 6-9.

Grupos mayores y menores

[62] Ver EGIDIO ROMANO, *De reg. princ.*, II, 1, c. 2. ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, *De ortu*, c. 15, 17, 18: al igual que el *exemplum universalis naturae* muestra la estructura tendente a la unidad, así el *ordo totius communitatis publicae* muestra una *subalternatio* siempre reiterada hasta el vértice y un bien común cada vez más general sobre cada bien común; todo fin inferior es al mismo tiempo medio para un fin más elevado, como en último término el conjunto de los fines de este mundo constituyen un medio para el fin del otro mundo; la *felicitas* del grupo menor depende siempre de la del más amplio y, por tanto, finalmente, de la *felicitas imperii*. DANTE, I, c. 3 y 5. Cf. también AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 1, a. 6, y, sobre la organización de la Iglesia, GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, vol. III, § 8.

Independencia de

[63] Teoría expuesta sobre todo por DANTE, I, c. 3 y 5, quien al mismo tiempo afirma el fin particular y la unidad que conduce al

suprema y la unidad indestructible del individuo se sitúan una serie de unidades intermedias, cada una de las cuales engloba y comprende las unidades de los círculos inferiores. La teoría medieval intenta establecer un esquema definitivo de esta articulación, tomando como base el sistema jerárquico de la Iglesia para tratar de construir una estructura parelela respecto de los grupos temporales. Si bien se encuentran diferencias de detalle entre los distintos esquemas, son cinco, por lo general, los grupos orgánicos que se sitúan por encima del individuo y de la familia (comunidad local, ciudad, provincia, pueblo o *Regnum,* Imperio), aunque varios de estos grados son a veces considerados como uno solo[64].

---

los grupos menores

mismo en toda entidad compuesta (*«plura ordinata ad unum»*): en el *homo singularis,* la *communitas domestica,* el *vicus,* la *civitas,* el *regnum.* Pero nadie expresa en forma más bella que NICOLÁS DE CUSA (por ej., II, c. 27-28) la idea de la articulación orgánica en la unidad y de la relativa independencia de los miembros al encajar en la armónica concordancia del todo. Ver además ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 6.

Articulación escalonada de las comunidades

[64] Cf. EGIDIO COLONNA, II, 1, c. 2, y DANTE, *loc. cit.* (quienes engloban en un solo grupo *provincia* y *regnum*); BARTOLO (GIERKE, *Das Deutsche Genossenschaftsrecht,* II, § 9, nota 7) [*Nota de Maitland:* Allí se encuentra resumida la doctrina de los legistas. Estos distinguen generalmente tres grados de *universitates* locales: 1) *vicus, villa, castrum, oppidum*; 2) *civitas,* es decir, ciudad con un territorio, como existen en Italia; 3) *provincia* o *regnum*]; OCCAM, *Dial.,* III, tr. 1, l. 2, c. 3-5.—TOMÁS DE AQUINO, *De reg. princ.,* I, c. 1 in fine, distingue *familia, civitas, provincia (regnum).* ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, en su obra *De reg. princ.,* II, c. 2-3, finaliza con la *civitas,* que también incluye al *regnum*; en su obra *De ortu,* c. 7 y 12, dice que Aristóteles distingue cinco *communitates* (*domus, vicus, civitas, provincia, regnum,* al que se añade el *imperium*), mientras que San Agustín sólo tres *(domus, urbs, orbis).*—AGUSTÍN TRIONFO, *loc. cit.,* admite cinco comunidades en el *corpus mysticum ecclesiae*; el *vicus* con el párroco, la *civitas* con el obispo, la *provincia* con el arzobispo, el *regnum* con el patriarca, la *communitas totius orbis* con el Papa.—ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 6, distingue, por encima del *«individuum corpus humanum»* y del *«domus»,* cinco *«corpora mystica univer-*

Tendencias federativas y centralizadoras

A esta construcción federativa del todo social se opone cada vez más una tendencia centralizadora, primero en la esfera eclesiástica y pronto también en la estatal. El concepto antiguo-moderno de la unidad del Estado como concentración absoluta y exclusiva de la vida colectiva va surgiendo lentamente en la doctrina medieval, comenzando a resquebrajar —al principio de forma inconsciente, pero pronto también deliberada— el sistema de pensamiento medieval. Más tarde volveremos sobre este proceso de desintegración; por el momento continuaremos examinando las ideas rectoras de la publicística medieval.

IV. LA IDEA ORGÁNICA

La sociedad como organismo

En la medida en que el pensamiento medieval parte de la idea de un todo unitario, una concepción organicista de la sociedad le es tan próxima como le resulta naturalmente ajena una construcción atomística y mecanicista. Bajo la influencia de las alegorías bíblicas y de los modelos griegos y romanos se establece universalmente la comparación de toda la humanidad y de cada grupo menor con un cuerpo animado[65]. De ahí se pasa pronto tanto a modelos y falacias antropomórficas de base puramente figurativa, como a fértiles pensamientos con un futuro prometedor[66].

---

sitatum»: 1) *communitas unius vici, castri, oppidi,* bajo el *parochus* y el *magister;* 2) *civitatis,* bajo el *episcopus* y el *defensor civitatis;* 3) *provinciae,* bajo el *archiepiscopus* y el *praeses provinciae;* 4) *regni,* bajo el *primas* y el *rex;* 5) *universi orbis,* bajo el *Papa* y el *Caesar.*

[65] VAN KRIEKEN, *Über die sog. organische Staatstheorie,* págs. 26-39, ha pasado por alto todo este rico desarrollo del pensamiento. También es inexacto HELD, *Staat und Gesellschaft,* pág. 575.

La comparación orgánica

[66] Nos limitaremos en lo sucesivo a los aspectos de la comparación orgánica que llegaron a ser utilizados jurídicamente. Indiquemos solamente que con aquélla están conectadas, de una

La humanidad como organismo

En primer lugar, la humanidad en su totalidad es concebida como organismo. Según la alegoría extraída de las profundas palabras del Apóstol, dominante en todos los círculos de opinión, la humanidad constituye un cuerpo místico, cuya cabeza es Cristo[67]. Precisamente de este principio infiere la doctrina partidaria de la Iglesia que el Vicario de Cristo representa sobre la tierra la única cabeza de este cuerpo místico, porque si el Emperador fuera una segunda cabeza resultaría un monstruoso *animal biceps*[68]. No obstante, la doctrina del bando imperial

---

parte, las imágenes de Derecho eclesiástico del matrimonio espiritual con la Iglesia y las relaciones de familia entre las iglesias, y, de otra parte, las alegorías poéticas, como, por ejemplo, la antigua comparación con la estatua que vio Nabucodonosor en sueños (cf. además GERSON, IV, 662) o la institución del Imperio en LEOPOLDO DE BEBENBURGO, *Ritmaticum querulosum* (BOEHMER, *Fontes,* I, 479). Pertenecen también a la misma tendencia la aplicación analógica a la Iglesia de las seis edades, en *Tract. anonymi auctoris de aetatibus ecclesiae* (GOLDAST, I, págs. 25 y sigs., c. 3-7), y las observaciones de ENGELBERTO DE VOLKERSDORF en *De ortu et fine,* c. 21 y 23, sobre la ancianidad y decrepitud del Imperio.

El cuerpo místico y el Papa como su cabeza

[67] GIERKE, *Das d. Genossenschaftsrecht,* III, págs. 108 y sigs. Ver, por ej., B. GREGORIO, en c. 1, *Dist.,* 89; CONCIL. PARIS., a. 829 (más arriba, nota 7); JONÁS DE ORLÉANS (más arriba, nota 7); GREGORIO VII (más arriba, nota 45); YVES DE CHARTRES (más arriba, nota 20); SAN BERNARDO, *Epist.* de 1146 (más arriba, nota 7); GERHOHO DE REICHERSBERG (más arriba, nota 7); PTOLOMEO DE LUCCA, *De reg. princ.,* III, c. 10 (más arriba, nota 12); glosa a c. 14, X. 5, 31, v. «*unum corpus*»; INOCENCIO, c. 4, X. 2, 12, núm. 3; ALVARO PELAYO, I, a. 13; JUAN DE ANDRÉS, c. 4, X. 1, 6, núm. 13; DOMINICO DE SAN GEMINIANO, c. 17 *in Sexto,* 1, 6, núm. 4-6.

La bicefalia sería monstruosa

[68] ALVARO PELAYO, I, a. 13 F y a. 37 R-Q. El clérigo en *Somn. Virid.,* II, c. 6 y sigs. OCCAM, *Dial.,* III, tr. 1, l. 2, c. 1. AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 5, a. 1, y q. 19, a. 2 (el Papa es *caput universalis ecclesiae... et capitis est influere vitam omnibus membris*); en otro lugar (I, q. 1, a. 1 y 6), llama al Papa el corazón vivificador del *corpus mysticum* y señala además (I, q. 19, a. 2) que no hay en ello contradicción, pues en el lenguaje metafórico cabe hacer diferentes comparaciones siguiendo diversas analogías. JUAN DE

deduce de esta misma imagen la necesidad de una jefatura temporal de la Cristiandad[69], puesto que a los dos organismos en que se divide el único cuerpo también deberían corresponder dos cabezas[70]. La unidad última de este cuerpo quedaría garantizada mediante la existencia de su cabeza celestial; pues, aunque es cierto que el cuerpo místico no puede, como tampoco el cuerpo natural, tener carácter bicéfalo, aquél se diferencia de éste precisamente en que en el cuerpo místico pueden existir, bajo su única cabeza suprema, otras cabezas particulares de las partes unidas a su vez en cuerpos[71].

El cuerpo místico

Desde antiguo, en el fondo de esta concepción de la humanidad como organismo único late el deseo de que Estado e Iglesia se unan y complementen mutuamente en una sola vida. A este respecto, la teoría eclesiástica aprovecha la vieja comparación de *sacerdotium* y *regnum* con el alma y el cuerpo de un organismo único, para así fundamentar fácilmente todas sus afirmaciones sobre la sumisión de lo temporal a lo espiritual[72]. Sus

---

ANDRÉS, *Nov. s.,* c. 13, X. 4, 17. Cardenal ALEJANDRINO, D. 15, y c. 3, D. 21. LUDOVICO ROMANO, *Cons.,* 345, núms. 3 y sigs. PEDRO DE MONTE, *De primatu papae,* I, núm. 16 (*Tr. U. J.,* XIII, 1, pág. 144).

Necesidad de una cabeza temporal

[69] ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, *De ortu,* c. 15, 17, 18. PETRARCA, *Ep.* VII: *orbis universus* como *magnum corpus* puede tener una sola *caput temporale,* pues si ya un *animal biceps* es un *monstrum,* tanto más un animal pluricéfalo; en forma similar, *Ep.* VIII. NICOLÁS DE CUSA, III, c. 1 y 41. ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 67. PEDRO DE ANDLO, II, c. 2.

[70] El soldado en *Somn. Virid.,* II, c. 305-312.

Posibilidad de pluricefalia

[71] LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 15, págs. 399 y 401: no *duo capita in solidum,* sino *caput mediatum* bajo *caput immediatum,* como los reyes bajo el Emperador y los obispos bajo el arzobispo. *Quaestio in utramque part.,* pág. 103. OCCAM, *Dial.,* III, tr. 1, l. 2, c. 1 y 30: *quamvis corpus naturale esse monstruosum, si haberet duo capita, ... tamen corpus mysticum potest habere plura capita spiritualia, quorum unum sit sub alio*; así los sacerdotes y el rey, cuya *caput* es Dios.

El sacerdocio

[72] Comp. GIERKE, *Das d. Genossenschaftsrecht,* III, pág. 112, nota 4 [siguiendo esta comparación, se remonta hasta las Cons-

oponentes, en ocasiones, tratan de sustituir esta imagen por otras[73], pero a veces se contentan con rechazar las consecuencias de aquélla. En este último sentido, por ejemplo, NICOLÁS DE CUSA traza su magnífico esquema del organismo de la humanidad. Para él la «*ecclesia*» es el *corpus mysticum,* cuyo espíritu es Dios, quien se comunica en los sacramentos; su alma es el sacerdocio, y su cuerpo lo forman todos los creyentes. Pero la vida espiritual y la corporal *(vita spiritualis* y *corporalis)* están, según dicho autor, constituidas y organizadas por separado bajo la unidad espiritual, de forma que surgen dos órdenes de vida iguales en derechos. Pero como ambos órdenes no son sino dos aspectos del organismo de la humanidad, deben unirse en armoniosa concordia y penetrarse recíprocamente en la totalidad y en cada una de sus partes. Al igual que el alma, a pesar de su unidad, opera tanto en cada miembro como en el cuerpo total *(est tota in toto et in qualibet parte),* constituyendo no obstante siempre lo corporal su correlato necesario, existe en la misma forma entre la jerarquía espiritual y la temporal una conexión inescindible y una permanente

---

como alma del cuerpo político

tuciones apostólicas, Crisóstomo, Gregorio Nacianceno e Isidoro de Pelusio]; YVES DE CHARTRES, *Epist.,* 106 (más arriba, nota 20); JUAN DE SALISBURY, *Polycr.,* V, c. 2, 3-5; ALEJANDRO DE HALES, III, q. 40, m. 2; HUGO DE S. VÍCTOR, *De sacram.,* l. II, pág. 2, c. 4; HONORIO AUGUSTODUNENSE, *Summa gloria de praecell. sacerd.,* en MIGNE, vol. 172; INOCENCIO III, en c. 6, X. 1, 33; *Reg. s. neg. Rom. Imp.,* ep. 18; TOMÁS DE AQUINO, *Summa,* II, 2, q. 60, art. 6, ad 3 *(potestas saecularis subditur spirituali, sicut corpus animae);* PTOLOMEO DE LUCCA, III, c. 10; ALVARO PELAYO, I, a. 37 R; el clérigo en *Somn. Virid.,* I, c. 37, 43, 45, 47, 101.

Se cuestiona la representación del alma por el sacerdocio

[73] Así, el soldado en *Somn. Virid.,* I, c. 38, 44, 46, 48, 102, y II, c. 102, expone que sólo Cristo es el *anima,* pero que el poder espiritual y el poder temporal son los miembros principales del cuerpo, *caput* y *cor,* igualmente dirigidos por aquella alma pero dotados de *potentiae* y *actus* independientes.—Por el contrario, MARSILIO DE PADUA ve en el sacerdocio sólo uno entre muchos miembros.

interacción, tanto sobre el todo como sobre las partes, y a cada miembro temporal de este cuerpo de la humanidad corresponde un oficio espiritual que representa al alma en este miembro[74].

Cuerpo moral y cuerpo místico

Al igual que la humanidad en su conjunto, son comparados con el cuerpo natural («*corpus naturale et organicum*») no sólo la Iglesia y el Imperio universales, sino también cada iglesia y Estado particulares, y en general cualquier grupo humano estable, aplicándoles el término y el concepto de «*corpus mysticum*», o bien, como ya lo denominara ENGELBERTO DE VOLKERSDORF en contraposición con el cuerpo natural, «*corpus morale et politicum*»[75].

La *Concordancia católica* de NICOLÁS DE CUSA

[74] NICOLÁS DE CUSA, I, c. 1-6; III, c. 1, 10, 41. El Papado representa al alma en la cabeza, el patriarcado la representa en los ojos y oídos, el arzobispado en los brazos, el episcopado en los dedos, el clero parroquial en los pies, mientras que el Emperador, los reyes y duques, los marqueses, condes, rectores y simples laicos constituyen los miembros correspondientes de la *hierarchia corporalis.* El mismo paralelismo establecido entre los oficios o cargos es desarrollado en relación con los grados de elección, las asambleas plenarias o particulares, los senados (cardenales y príncipes electores), etc.

El cuerpo místico, moral y político

[75] Cf. GIERKE, *Das d. Genossenschaftsrecht,* III, § 7, notas 43-44, y § 8, notas 19 y 24 [comparaciones con el cuerpo humano utilizadas por glosadores y canonistas]. JUAN DE SALISBURY, V, c. 2: *est respublica corpus quoddam, quod divini muneris beneficio animatur et summae aequitatis agitur nutu et regitur quodam moderamine rationis.* VINCENT DE BEAUVAIS, *Spec. doctr.,* VII, c. 8 (igualmente; por tanto, «*de corpore reipublicae mystico*»). HUGO DE FLEURY, I, c. 2: *corpus regni;* también, c. 1, 3, 4. TOMÁS DE AQUINO, *De reg. princ.,* I, c. 1, 12-14; *Summa Theol.* II, 1, q. 81, a. 1: *in civilibus omnes homines, qui sunt unius communitatis, reputantur quasi unum corpus, et tota communitas quasi unus homo.* PTOLOMEO DE LUCCA, II, c. 7: *quodlibet regnum sive civitas sive castrum sive quodcunque aliud collegium assimilatur humano corpori;* IV, c. 23. ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, *De reg. princ.,* III, c. 16: *civitas vel regnum est quasi quoddam unum corpus animatum;* c. 19: *corpus naturale; corpus morale et politicum.* MARSILIO DE PADUA, I, c. 15. OCCAM, *Octo qu.,* VIII, c. 5, pág. 385; *Dial.,* III, tr. 1, l. 2, c. 1; tr. 2, l. 1, c. 1. GERSON, IV, 598, 600, 601.

Antropomorfismo

Pronto comienzan algunos autores, anticipándose a ciertos errores modernos, a extender esta comparación a detalles a menudo muy superficiales y carentes de gusto. JUAN DE SALISBURY realizó el primer intento de identificar los miembros del cuerpo natural que se corresponden con cada parte del Estado[76], apelando para ello a la *Epistola ad Trajanum* hasta entonces desconocida, falsamente atribuida a Plutarco, pero señalando expresamente que sólo había tomado de ella la idea y no su formulación verbal[77]. Autores posteriores siguieron esta

---

ZABARELLA, c. 4, X. 3, 10, núms. 2-3: *ad similitudinem corporis humani.* ENEAS SYLVIO, c. 18: *mysticum reipublicae corpus.* ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 6: *corpus mysticum* quíntuple (más arriba, nota 64). MARTINO LAUDENSE, *De repress. (Tr. U. J.,* XII, 279), núms. 5 y 6: *universitas est corpus mysticum, quod continet partes suas, i. e. singulos de universitate.* BERTACHINO, v. «*capitulum*», f. 150, núm. 4.

Concepciones antropomórficas

[76] JUAN DE SALISBURY, *Polycr.,* V, c. 1 y sigs. Los servidores de la religión constituyen el *anima corporis* y, por tanto, tienen el *principatum totius corporis* (c. 3-5). El *princeps* forma la *caput* (c. 6, y IV, c. 1, 3, 8); el Senado, el *cor* (V, c. 9); la Corte, los *latera* (c. 19); los funcionarios y jueces son los ojos, los oídos y la lengua (c. 11-17); las autoridades ejecutivas, el brazo desarmado, y el ejército, el brazo armado (VI, c. 1-19); la administración financiera, el *venter et intestina* (V, c. 2; VI, c. 24); los campesinos, artesanos y todos los hombres activos útiles son los pies (de forma que el Estado supera al ciempiés *numerositate pedum*); la protección es el calzado, y su necesidad, la gota del Estado (VI, c. 20).

Los comienzos del antropomorfismo

[77] JUAN DE SALISBURY, V, c. 1. Comp. WYTTENBACH, *Plutarchi Moralia,* Oxford, 1795, I, págs. LXVIII y sigs.; SCHAARSCHMIDT, *Johannes Saresberiensis,* Leipzig, 1862, pág. 123.—La iniciativa de comparar las partes concretas del Estado con los miembros del cuerpo humano provenía, en parte, de las palabras del Apóstol Pablo (ver especialmente, en c. 1, *Dist.* 89, la aplicación, invocando a aquél, de la idea de los «*membra in corpore*» a los *officia* eclesiásticos), y, en parte, de la tradición recibida de las expresiones gráficas de los escritores antiguos; cf. ya *Lex Wisigoth.,* II, 1, § 4; también la antigua Introducción a las *Instituta* en FITTING, *Juristischen Schriften des früheren Mittelalters* (Halle,

vía, con algunas variaciones en cuestiones secundarias[78]. El desarrollo más elaborado de la comparación procede de NICOLÁS DE CUSA, quien movilizó todo el aparato del saber médico de su tiempo[79].

Deducciones de la idea de

No obstante, no falta tampoco en la Edad Media el empleo de la analogía con el cuerpo animado en un sentido menos superficial, mediante el cual la idea de

---

1876), pág. 148, § 20 (*Princeps quasi primum caput,* los *illustres quasi oculi,* los *spectabiles manus,* los *clarissimi thorax,* los *pedanei pedes;* en forma análoga en la Iglesia).

Continuación del antropomorfismo

[78] Así, VINCENT DE BEAUVAIS, *Spec. doctr.,* VII, c. 8-14 (reproducción casi literal de JUAN DE SALISBURY). PTOLOMEO DE LUCCA, II, c. 7; IV, c. 11 y 25 (invocando el *Polycraticus*). ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, *De reg. princ.,* III, c. 16: los gobernantes son el alma, los ciudadanos los distintos miembros, cada uno según su función en el Estado *(cui deputatur a natura unumquodque simile membrum in corpore).* ENEAS SYLVIO, c. 18.—MARSILIO DE PADUA se mantiene más libre de tales extravagancias pese a utilizar sus conocimientos especializados de medicina.

Antropomorfismo y medicina del Estado en NICOLÁS DE CUSA

[79] NICOLÁS DE CUSA, I, c. 10, 14-17, y III, c. 41. En la *vita spiritualis,* que en su conjunto representa el alma, el corazón único es el mismo Cristo, del cual, a modo de arterias, se extienden los *canones* en todas direcciones, de forma que ni siquiera el Papa está por encima de ellos, sino que debe cumplirlos. En la *vita corporalis,* los oficios, del Emperador para abajo, forman los distintos miembros, las *leges* los nervios y las *leges imperiales* el cerebro, por lo que, a través de éste, también la cabeza -el Emperador- queda unida. El esqueleto es la *patria,* elemento permanente; la carne la forman los cambiantes y perecederos *homines.* La salud del cuerpo del Estado radica en la armonía de los cuatro temperamentos. Las enfermedades del cuerpo político deben ser sanadas por el Emperador siguiendo los consejos de los libros y de los médicos del Estado más experimentados; por sí mismo ha de probar la medicina con el gusto, olfato y vista para comprobar si es adecuada al tiempo y lugar, y luego ofrecerla a los dientes, esto es, al Consejo privado; al estómago, esto es, al *maius consilium,* y al hígado, esto es, al *consistorium iudicum,* para su digestión y distribución; si los medios curativos no tienen éxito, el Emperador en último término ha de proceder a la *abscissio membri,* aunque siempre *cum dolore compassionis.*

cuerpo político

organismo se libera en mayor o menor medida de su revestimiento antropomórfico. Ya JUAN DE SALISBURY deduce de ella las premisas —indiscutibles en sí mismas— siguientes: que la constitución bien ordenada consiste en el apropiado reparto de funciones a los miembros y en la adecuada condición, fuerza y composición de cada uno de ellos; que todos los miembros deben complementarse y apoyarse mutuamente en sus funciones, no perdiendo nunca de vista el interés de los restantes miembros, sufriendo como dolencia propia el daño de otro; que la verdadera «*unitas*» del cuerpo del Estado se funda en la justa «*cohaerentia*» tanto de los miembros entre sí como de éstos con la cabeza[80]. TOMÁS DE AQUINO, ÁLVARO PELAYO y muchos otros aplican la idea de organismo en su expresión tradicional y mística a la estructura y unidad de la Iglesia[81]. PTOLOMEO DE LUCCA desarrolla la

[80] JUAN DE SALISBURY, VI, c. 20-25.

Algunas teorías de TOMÁS DE AQUINO

[81] TOMÁS DE AQUINO expone con detalle en *Summa Theol.*, III, q. 8, que «*tota ecclesia dicitur unum corpus mysticum per similitudinem ad naturale corpus humanum*», y que Cristo es la cabeza de este cuerpo y todos los seres racionales son sus miembros. No obstante, SANTO TOMÁS hace notar que entre el cuerpo místico y el natural sólo hay analogía, y no identidad. Entre otras diferencias, destaca que al cuerpo místico pertenecen como miembros también los hombres pasados y futuros, que las partes del mismo son a la vez cuerpos independientes y que a los múltiples miembros corresponden múltiples cabezas *(caput capitis)*. A continuación desarrolla los distintos estados de la Gracia como grados internos de la condición de miembro del *corpus mysticum* (art. 3). Por otra parte, explica el pecado original diciendo que «*omnes homines qui nascuntur ex Adam possunt considerari **ut unus homo***» y, también, «***tanquam multa membra unius corporis***», pero que «*actus unius membri corporalis, puta manus, non est voluntarius voluntate ipsius manus, sed voluntate animae, quae primo movet membrum*»; *Summa Theol.*, I, q. 81, a. 1. Pone en relación con la misma idea del *corpus mysticum* la doctrina de los siete sacramentos, de los cuales dos operan la conservación y el crecimiento espiritual y temporal del todo, y los otros cinco ponen al individuo en el camino de la Gracia;

idea de que la vida del Estado se basa en una armonía plena análoga a la de las fuerzas orgánicas *(vires organicae)* en el cuerpo natural, siendo en uno y otro caso la razón la que, como guía común de todas las fuerzas inferiores, las pone en relación y perfecciona su unidad[82]. EGIDIO COLONNA, que opera constantemente con la imagen del cuerpo natural, comienza con la siguiente afirmación: «*sicut enim videmus corpus animalis constare ex diversis membris connexis et ordinatis ad se invicem, sic quodlibet regnum et quaelibet congregatio constat ex diversis personis connexis et ordinatis ad unum aliquid*»; con arreglo a ello, distingue entre la «*iustitia commutativa*», que regula las relaciones entre los miembros y asegura su equilibrio, complemento e influencia mutua, y la «*iustitia distributiva*», la cual, desde un único punto, como el corazón en el cuerpo, distribuye y comunica a los miembros fuerza vital y movimiento en la proporción debida[83]. ENGELBERTO DE VOLKERSDORF basa toda su exposición de los bienes internos y externos del Estado bien ordenado sobre la presunción de una analogía general entre individuo y Estado, los cuales, como parte y todo del mismo cuerpo animado, estarían regidos por idénticas leyes y serían impulsados por idénticas virtudes y cualidades[84]. De forma original e ingeniosa, MARSILIO DE

Summa Theol., III, q. 65 y sigs.; *Summa contra gentil.*, IV, q. 58 y sigs. *Lect.* 2 *ad Rom.*, 12. Pero también deduce las diferencias del oficio y profesión eclesiásticos de la necesidad de *diversa membra* en el *unum corpus cum anima una: Lect.* 2 *ad Rom.*, 12; *Lect.* 3 *ad I Cor.* 12. Comp. ALVARO PELAYO, I, a. 63. También *Catechism. Rom. P.*, II, c. 7, q. 6.

Armonía de las fuerzas orgánicas

[82] PTOLOMEO DE LUCCA, IV, c. 23; por eso SAN AGUSTÍN compara al Estado con un canto melodioso y ARISTÓTELES con un *naturale et organicum corpus*.

Coordinación de los miembros

[83] EGIDIO ROMANO, *De regim. pr.*, I, 2, c. 12; comp. I, 1, c. 13; III, 1, c. 5 y 8; III, 2, c. 34; III, 3, c. 1 y c. 23 (las guerras actúan sobre la sociedad como la medicina sobre el cuerpo humano).

[84] ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, *De reg. princ.*, III, c. 16; en c. 18-31 desarrolla este paralelismo respecto de los cinco *bona interio-*

PADUA, quien construye toda su doctrina del Estado sobre la premisa «*civitas est velut animata seu animalis natura quaedam*», compara al Estado bien ordenado con el «*animal bene dispositum*»: sólo que el principio constitutivo es en éste la simple fuerza natural, mientras que en aquél lo es la razón humana, y, por tanto, la vida del organismo está regida, en un caso, por la ley de la naturaleza, y en el otro, por la ley de la razón. De esta manera, compara hasta el último detalle la razón configuradora del Estado con la naturaleza, que da forma a los organismos; en ambos casos, una pluralidad de partes ajustadas proporcionalmente es ordenada en un todo, de tal modo que se comunican los resultados de su actividad tanto mutuamente como con el todo *(componitur ex quibusdam proportionatis partibus invicem ordinatis suaque opera sibi mutuo communicantibus et ad totum)*; si esta unión responde a una *optima dispositio,* la consecuencia en el organismo natural es la salud, y en el Estado la *tranquillitas,* es decir, el estado de satisfacción; y al igual que en un cuerpo sano cada parte cumple perfectamente sus propias funciones *(perfecte facere operationes convenientes naturae suae),* así de la *tranquillitas* resulta la realización perfecta de las funciones concretas por aquellas partes del Estado a las que son propias, conforme a la razón y en virtud de la distribución constitucional *(unaquaeque suarum partium facere perfecte operationes convenientes sibi secundum rationem et suam institutionem)*[85]. OCCAM, quien en reiteradas ocasiones trata al Estado como organismo, deduce de esto en forma singular la afirmación de que, en caso de necesidad, un órgano puede suplir a otro, y así también puede el Estado bajo ciertas circunstancias

Bienes del Estado y bienes del individuo

ra (sanitas, pulchritudo, magnitudo, robur, potentia agonistica regni) y los seis *bona exteriora (nobilitas, amicitia, divitiae, honorabilitas, potentia, bona fortuna regni).*

[85] MARSILIO DE PADUA, I, c. 2, y, sobre los detalles de la estructura, c. 15; comp. c. 8, 17, y II, c. 24.

ejercitar funciones eclesiásticas y la Iglesia funciones estatales[86]. Uso diverso de la analogía entre el Estado y el cuerpo natural hacen también DANTE, JUAN DE PARÍS, GERSON, ALLIACO, PEDRO DE ANDLO y otros autores de los siglos XIV y XV. Pero la más grandiosa construcción de la idea orgánica es obra de NICOLÁS DE CUSA, en su sistema de concordancia mundial unitaria, donde se esfuerza ante todo por presentar una equiparación armónica entre, de una parte, las esferas de vida independiente de todos los organismos particulares, grandes y pequeños, y, de otra, las más elevadas y extensas esferas colectivas engendradas mediante la combinación de aquéllos en todos orgánicos cada vez más amplios.

Ideas de miembro, diferenciación, función y otras similares

De la idea fundamental de organismo social, la Edad Media deduce una serie de conceptos ulteriores. En primer lugar, se desarrolla el concepto de *miembro,* en relación con la posición ocupada por el hombre individual en los grupos eclesiásticos y políticos; se señala con ello, por un lado, que el miembro no es sino parte del todo, que el todo es independiente de las alteraciones de sus partes, que en caso de colisión el bien del particular debe ser sacrificado en aras del bien del cuerpo entero; pero al mismo tiempo se pone de relieve, por otro lado, que el todo sólo vive y se hace visible en los miembros, que cada miembro es valioso para el todo y que incluso una amputación justificada de un miembro, por muy insignificante que éste sea, es siempre una operación de-

Mutuo poder supletorio entre los órganos

[86] OCCAM, *Octo qu.,* I, c. 11, y VIII, c. 5, pág. 385. Pues, al igual que por ejemplo el tullido intenta caminar con las manos, y el privado del uso de las manos trata de morder con los dientes: *sic in corpore mystico et in collegio seu universitate, uno deficiente, alius, si habet potestatem supplet defectum eiud.* Comp. *Dial.,* III, tr. 2, l. 3, c. 2 y 4, donde se distinguen las funciones comunes y específicas de los clérigos y los laicos como *diversa membra in corpore ecclesiae,* pero a la vez se destaca que, en caso de necesidad, en el cuerpo místico mucho más que en el natural, un miembro es capaz y está llamado a desempeñar las funciones asignadas por el Derecho positivo a otro miembro.

plorable y dolorosa también para el todo[87]. En segundo lugar, del concepto de organismo, cuya esencia implica la asociación de lo igual y lo dispar, se deduce la necesidad de *diferencias* sociales, profesionales y de estado, de suerte que los individuos no son concebidos como elementos del cuerpo eclesiástico y del cuerpo político aritméticamente iguales, sino diferenciados y agrupados socialmente[88].

Ideas de miembro, diferenciación, función y otras similares

Más aún: de la imagen del cuerpo humano se obtiene la idea de *articulación mediata,* gracias a la cual se superponen múltiples grupos menores escalonados entre la unidad suprema y los individuos concretos[89]. En particular, se mantiene la necesidad de tal ordenación frente a los esfuerzos centralizadores de los Papas, que tendían a quebrantar la estructura orgánica de la Iglesia[90]. Además, el orden constitucional, que reúne a las

La idea de miembro

[87] Ver JUAN DE SALISBURY, en nota 75. TOMÁS DE AQUINO, *De reg. pr.,* I, c. 12; *Summa Theol.,* II, 2, q. 58, a. 5; III, q. 8, a. 1; también, más arriba, nota 81. EGIDIO ROMANO (en nota 83). ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, III, c. 16. ALVARO PELAYO, I, a. 63; *ecclesia est... unum totum ex multis partibus constitutum et sicut unum corpus ex multis membris compactum*; sigue con todo detalle la doctrina de Santo Tomás. BALDO, *Prooem. Feud.,* núm. 32: *imperium est in similitudine corporis humani, a quo, si abscinderetur auricula, non esset corpus perfectum, sed monstruosum.* NICOLÁS DE CUSA, más arriba, nota 79 in fine. ENEAS SYLVIO, c. 18. ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 67 y 69.

Similitud y disparidad entre los miembros

[88] Comp. la definición de «*ordo*» (tomada de SAN AGUSTÍN, *De civ. Dei,* l. 19, c. 13) como «*parium et disparium rerum sua cuique loca tribuens dispositio*», en HUGO DE FLEURY, I, c. 1 y 12, pág. 45, y PTOLOMEO DE LUCCA, IV, c. 9, pero en particular en TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theol.,* I, q. 96, a. 3, donde concluye que también sin el pecado original se hubiera desarrollado una desigualdad entre los hombres *ex natura absque defectu naturae;* pues «*quae a Deo sunt, ordinata sunt: ordo autem maxime videtur in disparitate consistere*»; también, *Summa adv. gentil.,* III, c. 81. Además, la calificación de los estamentos, agrupaciones, comunidades profesionales, etc., como «*partes civitatis*» por todos los escritores que siguen a Aristóteles, y especialmente por MARSILIO DE PADUA, II, c. 5, quien distingue tres *partes vel officia civitatis* en sentido propio (milicia, sacerdocio y judicatura) y tres *partes vel officia civitatis* en sentido amplio (agricultura, artesanado y comercio). Luego, la aplicación de la misma idea a la Iglesia, por ejemplo en TOMÁS DE AQUINO, más arriba, en nota 81. Cf. ALVARO PELAYO, I, a. 63 G, donde se compara la triple distinción existente en la Iglesia, pese a su unidad, atendiendo al *status, officia et gradus,* con la triple distinción de sus miembros por su naturaleza, misión y belleza. También RANDUF, *De mod. un.,* c. 2 *(membra inaequaliter composita),* 7 y 17.

Articulación mediata

[89] ALVARO PELAYO, I, a. 36 C: *membra indivisibilia,* cuyas partes ya no son miembros (como, por ejemplo, en la Iglesia las *personae singulae fideles),* y *membra divisibilia,* cuyas partes mismas son a su vez miembros (por ejemplo, *ecclesiae particulares et collegia spiritualia).* ANTONIO DE BUTRIO, c. 4, X. 1, 6, núm. 14-15 *(membra de membro).* MARSILIO DE PADUA, II, c. 24: tanto en el *regimen civile* como en el *regimen ecclesiasticum,* la analogía con el *animal* exige múltiples articulaciones escalonadas entre la cabeza y los simples miembros, pues de otro modo se trataría de un *monstrum*; el dedo no puede estar unido a la cabeza, sino que debe estar unido a la mano, ésta al brazo, éste al hombro, éste al cuello, y sólo éste debe unirse a la cabeza. NICOLÁS DE CUSA, II, c. 27. GIERKE, *Das d. Genossenschaftsrecht,* § 8, nota 19 [INOCENCIO, c. 4, X. 2, 12, núm. 4. ARCHIDIÁCONO, c. 13, C. 12, qu. 1. JUAN DE ANDRÉS, c. 4, X. 1, 6, núm. 13: «*eccl. universalis est unum Christi corpus... cuius caput est Romana eccl.; ... inferiores ecclesiae sunt huius capitis membra, quae sunt vel membra ex capite vel membra ex membris, sicut in digiti, a digiti ungulae proveniunt*». Glosa a c. 2, *Extrav. Juan XXII, de el.* 1, v. «*ecclesiis*». Igualmente, Cardenal ALEJANDRINO, c. 3, D. 21. DECIO, c. 4, X. 1, 6, núm. 21].

Absolutismo papal y articulación mediata de la Iglesia

[90] Ya SAN BERNARDO (*De consid.,* III, pág. 82) exhorta al Papa a respetar a las *potestades mediocres et inferiores,* pues de otra forma estaría situando al dedo pulgar por encima de la mano junto al brazo, creando así un *monstrum*; «*tale est si in Christi corpore membra aliter locas quam disposuit ipse*». Con gran detalle, MARSILIO DE PADUA fundamenta (II, c. 24) en la misma imagen el reproche alzado contra los Papas de que éstos han deteriorado la forma del cuerpo místico de Cristo destruyendo su articulación orgánica, al igual que la materia de este cuerpo ha sido deteriorada por la corrupción del *clerus.* Los autores conciliares demuestran con la misma analogía que el cuerpo místico debe

partes en el todo, es concebido como una *organización* imitadora del modelo de la naturaleza; se considera, por tanto, que la tarea a realizar consiste en ordenar las partes de tal manera que —como dice MARSILIO DE PADUA— aquéllas puedan actuar recíprocamente de forma perfecta y sin perturbaciones, formando así un todo, o bien —como opina PTOLOMEO DE LUCCA— de manera que las fuerzas interiores sean siempre impulsadas y regidas por las superiores, y todas ellas por una fuerza suprema[91]. Por tanto, la idea de *función (operatio, actus, officium)* del cuerpo entero[92] resulta evidentemente aplicable a todo supuesto de actividad social, y el concepto de *órgano* al miembro que realiza tal función[93]. Por último, sin

perecer si concentra todo el poder en sus miembros supremos; RANDUF, *loc. cit.*, c. 17 (183); GREGORIO DE HEIMBURGO, *De pot. eccl. Rom.*, II, págs. 1615 y sigs.

[91] PTOLOMEO DE LUCCA, II, c. 26 (donde se aplica la idea de organización, además de al cuerpo humano, también a las esferas celestes). MARSILIO DE PADUA, I, c. 2 y 5 (más arriba, pág. 126, corresponde a texto antes de nota 85). Ver también TOMÁS DE AQUINO, *Summa contra gentil.*, III, c. 76-83. ALVARO PELAYO, I, a. 63 C *(ordinatio)*. ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, III, c. 21 *(in ordinatione debita et proportione ad invicem ... partium)*. NICOLÁS DE CUSA, III, c. 1 *(omnia quae a Deo sunt ordinata necessario sunt)*. PEDRO DE ANDLO, I, c. 3.

Organización e interdependencia

[92] JUAN DE SALISBURY, *loc. cit.* TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theol.*, I, q. 81, a. 1; *Lect. 2 ad Rom.*, 12: *in corpore humano quaedam sunt actiones, quae solum principalibus membris conveniunt, et quaedam etiam soli capiti; sed in ecclesia vicem capitis tenet papa et vicem principalium membrorum praelati maiores ut episcopi; ergo, etc.* PTOLOMEO DE LUCCA, II, c. 23: *debet quilibet in suo gradu debitam habere dispositionem et operationem.* MARSILIO DE PADUA, I, c. 2 (más arriba, pág. 126) y c. 8: a la formación y separación de las partes debe seguir la distribución y regulación de sus *officia «ad instar naturae animalis»*. ALVARO PELAYO, I, a. 63 G: *diversi actus.* OCCAM (más arriba, nota 86).

La idea de función

[93] La diferencia entre el órgano y el simple miembro es señalada por ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, III, c. 16 *(pars civitatis y pars regni)*. Comp. también MARSILIO DE PADUA, I, c. 5 (más arriba, nota 88).

La idea de órgano

embargo, de la esencia del organismo se deduce la absoluta necesidad de una fuerza unitaria, la cual, como *summum movens,* vivifica, conduce y regula a todas las restantes fuerzas, llegándose así a la afirmación de que todo cuerpo social precisa de una *parte rectora (pars principans),* que puede ser descrita como la cabeza, el corazón o el alma del todo[94]. A menudo, de la comparación del gobernante con la cabeza se infiere inmediatamente que la monarquía es conforme a la naturaleza, ya que sólo puede haber una cabeza[95]: incluso se infiere de ello con cierta frecuencia que, de no ser por la conexión con la suprema cabeza legítima, el cuerpo entero y cada uno de sus miembros carecerían de toda vida[96]. Otros

La idea de órgano

[94] TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theol.*, I, q. 96, a. 4: *quandoque multa ordinantur ad unum, semper invenitur unum ut principale et dirigens; Summa contra gentil.*, IV, q. 76. PTOLOMEO DE LUCCA, IV, c. 23: se precisa un *summum movens* que dirija todos los movimientos de los miembros, con lo que es compatible *in qualibet parte corporis operatio propria primis motibus correspondens et in alterutrum subministrans.* En forma similar, DANTE. Comp. EGIDIO COLONNA, *loc. cit.*, III, 2, c. 34 (el rey es al Estado lo que el alma al cuerpo). MARSILIO DE PADUA, I, c. 17: en el Estado debe existir, como en el *animal bene compositum,* un *«primum principium et movens»*, sin el cual el organismo debe *«aut in contraria ferri aut omnimodo quiescere»*; esta es la *pars principans.* JUAN DE PARÍS, c. 1: *quemadmodum corpus hominis et cuiuslibet animalis deflueret, nisi esset aliqua vis regitiva communis in corpore ad omnium membrorum commune bonum intendens,* así necesita toda *multitudo hominum* una fuerza unificadora y conductora. Reproducción casi literal en PEDRO DE ANDLO, I, c. 3, quien prosigue: entre los *summi moventes* debe a su vez haber *unus supremus* (el Emperador), para quien los miembros movidos por los otros *moventes* son *«membra de membro»*.

La parte gobernante

[95] Ver más arriba, notas 67 y sigs., y más adelante.

[96] Este argumento es utilizado siempre por el bando papal para apoyar la afirmación de que la Iglesia no puede existir sin Papa y de que nadie puede pertenecer a la Iglesia sin estar ligado al Papa; cf., por ej., ALVARO PELAYO, I, a. 7, 13, 24, 28, 36, 38; cardenal ALEJANDRINO, D. 15, *summa.*

Conexión con una cabeza legítima

autores, sin embargo, rechazan con energía estas y parecidas falacias, indicando que, pese a todas las similitudes, existen diferencias entre el cuerpo natural y el místico[97].

Crecimiento y creación de los organismos sociales

La teoría medieval utiliza también esta comparación orgánica en relación con el origen de los grupos eclesiásticos y políticos. No obstante, en consonancia con su visión general del universo, no considera en modo alguno como principio propiamente constitutivo del grupo el proceso natural de crecimiento, sino que recurre siempre a la idea de creación. Por consiguiente, de una parte, un acto divino de creación aparece como fuente última de la existencia de toda agrupación social, puesto que la energía divina bien configura y anima directamente al cuerpo místico (como en el caso de la Iglesia), bien efectúa al menos indirectamente la unión de las partes en el todo en virtud de cierto impulso natural. De otra parte, sin embargo, se presupone con mayor o menor firmeza un acto de creación realizado por el hombre, por cuanto se atribuye a la razón humana la tarea de dar vida al Estado mediante la imitación del tipo de organización que ofrece la naturaleza[98]. En particular, MARSILIO DE PADUA procura describir con prolijidad cómo la razón inmanente a la comunidad engendra al organismo social por imitación consciente del proceso de las fuerzas creadoras de la naturaleza[99].

La teoría no llega a concebir al Estado y a la Iglesia como personas

No obstante, por muy enérgicamente que se pronunciara la concepción organicista, la doctrina medieval se detuvo en este punto antes de alcanzar una última meta, desde la que hubiera sido capaz de dominar la construcción propiamente jurídica de los grupos. Al igual que ocurrió en la Antigüedad, tampoco en la Edad Media la idea orgánica llega a acuñar el concepto jurídico de personalidad del todo unitario, y, sin embargo, sólo cuando esto ocurra comenzará aquella idea a ser útil para la construcción jurídica. Y precisamente por ello la doctrina medieval, pese a todas sus analogías organicistas, pudo sin duda disimular en ocasiones, pero nunca impedir, el progreso incesante de una construcción del Estado atomística y mecanicista nacida en su propio seno. Sobre estas cuestiones volveremos más adelante.

Se niega la necesidad de una única cabeza

[97] Se alega que la unitariedad también es posible aunque haya una pluralidad de gobernantes; que debe distinguirse la institución del principado de su titular del momento; que el cuerpo místico también puede existir de forma transitoria sin cabeza, sobre todo la Iglesia, que siempre conserva su cabeza sobrenatural, Cristo. Así, OCCAM afirma (*Dial.*, I, 5, c. 13 y 24) la posibilidad de la subsistencia de la Iglesia después de haberse separado de la *ecclesia* romana, señalando expresamente: «*licet quantum ad multa sit similitudo inter corpus materiale hominis, non tamen est quantum ad omnia simile*». Igualmente, PEDRO DE ALLIACO, en GERSON, *Op.*, I, 692, y II, 112; GERSON, *De aufer. pap.*, II, 209 y sigs.; RANDUF, *De mod. un.*, c. 2, *ib.*, 163; NICOLÁS DE CUSA, I, c. 14 y 17.

El Estado, obra de la razón humana

[98] Comp. TOMÁS DE AQUINO, *Comment. ad Polit.*, pág. 366 (*ratio... constituens civitatem*); en cuanto a la Iglesia, enseña el origen divino de su constitución (*Summa adv. gentil*, IV, c. 76), pero considera la creación del Estado como tarea del oficio de rey, que imita en esto el modelo de la creación del mundo por Dios y del cuerpo por el alma (*De reg. pr.*, I, c. 13). PTOLOMEO DE LUCA, IV, c. 23. EGIDIO ROMANO, *De reg. pr.*, III, 1, c. 1, y III, 2, c. 32. ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, *De ortu*, c. 1 (*ratio imitata naturam*). ENEAS SYLVIO, c. 1, 2, 4.—Más detalles más adelante, nota 303.

El origen del Estado en Marsilio

[99] MARSILIO DE PADUA, I, c. 15. En el organismo natural, la naturaleza (*causa movens*) forma en primer lugar el corazón, como parte primera e indispensable, y lo dota del calor como fuerza peculiar suya, mediante la cual el corazón después configura, como órgano apropiado para ello, todas las otras partes, las separa, diferencia y enlaza, y más tarde las mantiene, protege y restaura. El principio creador (*principium factivum*) del Estado, por el contrario, es la racional «*anima universitatis vel eius valentioris partis*». Esta produce, según el modelo de la naturaleza, en primer lugar una «*pars prima, perfectior et nobilior*» en el principado, que se corresponde con el corazón, y le da una potencia activa comparable al calor: la «*auctoritas iudicandi, praecipiendi et exequendi*». Así alcanza el principado la «*activa potentia seu auctoritas instituendi reliquas partes civitatis*».

V. La idea de monarquía

Preferencia medieval por la monarquía

Debemos volver ahora a la idea de monarquía dominante en el modo de pensar propio del medioevo, íntimamente conectada con las nociones fundamentales expuestas. Porque, de hecho, a través de toda la publicística medieval fluye una tendencia particularmente activa hacia la monarquía, en agudo contraste con la Antigüedad.

Dios como monarca

La Edad Media considera al Universo mismo como un único reino y a Dios como su monarca. Dios es, por tanto, también el verdadero monarca, la única cabeza y el principio motor de la sociedad humana, tanto eclesiástica como política[100]. Todo señorío terrenal es una representación limitada del señorío divino sobre el mundo; el señorío humano es «emanación» del divino, es regulado por él y en él tiene su meta. De Dios procede, pues, en primer lugar el establecimiento de la autoridad espiritual y temporal como instituciones permanentes. Si bien en algún momento el partido eclesiástico puso en duda esta afirmación respecto del poder temporal, paulatinamente incluso la tendencia más radical del bando eclesiástico

Pero, al mismo tiempo, el principado debe recibir en la *lex* una regulación de su proceder, al igual que el corazón sólo puede actuar en la *forma seu virtus* determinada por la naturaleza. Conforme a lo dispuesto en esta *lex*, el *principans* ha de establecer las partes del Estado, proveerlas de *officia,* premiarlas y castigarlas, conservarlas, fomentar su actividad tanto individual como común e impedir recíprocas perturbaciones. Ni siquiera en la vida ulterior del Estado puede el poder ejecutivo, como tampoco el corazón, detenerse un instante sin peligro.

La monarquía divina

[100] Tomás de Aquino, *Summa Theol.,* II, 1, q. 91, a. 1: *tota communitas universi gubernatur ratione divina*; por eso la *ipsa ratio gubernationis rerum* existente *in Deo sicut in principe universitatis* tiene la naturaleza de *lex* (e, indudablemente, *lex aeterna*); comp. *ib.* I, q. 103 (aunque según a. 6 «*Deus gubernat quaedam mediantibus aliis*»), y II, 1, q. 93, a. 3; *Summa contra gentil.,* III, q. 76-77; Dante, I, c. 7, y III, c. 16 (esta *dispositio mundi* procede de Dios). Ver más arriba, notas 7, 8, 11, 44, 67, 71.

reconoció de nuevo el origen divino —al menos mediato— del Estado[101], mientras que la doctrina del bando estatal ponía gran empeño en probar el origen inmediatamente divino de la autoridad temporal[102]. Pero también proceden, por tanto, de Dios el oficio y la potestad de todo titular particular de señorío, pues de forma mediata o inmediata Él otorga todo poder, utilizando como simples instrumentos a los electores y otros constituyentes humanos. Directamente de Dios recibe el oficio su Vicario espiritual[103]; lo mismo afirma el partido imperial respecto del Emperador, como Vicario secular de

Origen divino del Estado

[101] Cf. más arriba, nota 15. Por ejemplo, Juan de Salisbury, en *Polycr.,* IV, c. 1, págs. 208-209, y VI, c. 25, págs. 391-395, mantiene con especial insistencia el origen divino del poder temporal. Ptolomeo de Lucca (c. 1-8) demuestra con todo detalle la proposición «*omne dominium est a Deo*»; ello es así *ratione entis* (porque el *ens primum* es el *principium,* c. 1), *ratione motus* (porque el *primum immobile movens* influye en todos los demás *moventia,* c. 2), *ratione finis* (porque en Dios como *ultimus finis* debe culminar todo fin de un gobierno); por ello también el *dominium tyrannicum* es de Dios, que lo tolera como instrumento punitivo, sin por ello dejar a los tiranos sin castigo (c. 7-8). Y Alvaro Pelayo, I, a. 8 y 41 C-K, reitera esto, con la advertencia expresa de que no lo contradice el origen pecaminoso del Estado; por ello, distingue en I, a. 56 B: «*materialiter et inchoactive*» procede el poder temporal del instinto natural y, por tanto, de Dios; «*perfective et formaliter*» recibe su *esse* del poder espiritual, «*quae a Deo speciali modo derivatur*».

Origen inmediatamente divino del Estado

[102] Cf. más arriba, notas 38, 40, 44, y, en particular sobre el Imperio romano, notas 53-55.

El Papa como Vicario de Cristo

[103] Alvaro Pelayo, I, a. 12, 13 U y X, 18. Agustín Trionfo, I, q. 1, a. 1; a. 5: el poder papal, «*specialius*» que todo otro poder, procede de Dios, quien interviene directamente en la elección, gobierno y protección; q. 2, a. 1: sin embargo, no engendra directamente a cada Papa particular, como a Adán, Eva y Cristo, sino *mediante homine,* como a todos los demás hombres; a. 7: pero al colegio electoral sólo le corresponde la *designatio personae,* pues *auctoritas et officium* provienen de Cristo como *quid formale in papatu*; q. 4, a. 3. Pedro de Andlo, I, c. 2.

Dios[104], mientras que la Iglesia, sin duda, introduce aquí su acción mediadora, pero acentúa expresamente el consiguiente otorgamiento por Dios de la dignidad imperial y de todas las demás magistraturas[105]. Y así también se remonta a Dios no sólo el derecho soberano del gobernante independiente, sino, indirectamente, toda autoridad, ya que todas las facultades delegadas por los supremos titulares del poder conferido por Dios pueden ser

El Emperador como Vicario de Cristo

[104] Ver más arriba, nota 40. La antigua teoría, ya de la época carolingia, de que el Emperador es *vicarius Dei,* es impugnada por primera vez en la querella de las investiduras y luego, en cambio, defendida; así, por PEDRO CRASSO, pág. 44; WENRICH (MARTENE, *Thes. Novus anecd.,* I, pág. 220), los Emperadores y los autores de la época de los Hohenstaufen. Comp. DANTE, III, c. 16: *solus eligit Deus, solus ipse confirmat*; los *electores* son en realidad tan sólo *denuntiatores divinae providentiae* (aunque alguna vez, cegados por la *cupiditas,* no reconocen la voluntad divina); *sic ergo patet, quod auctoritas temporalis monarchiae sine ullo medio in ipsum de fonte universalis auctoritatis descendit; qui quidem fons, in arce suae simplicitatis unitus, in multiplices alveos influit ex abundantia bonitatis.* BARTOLO, *Prooem. D.,* núm. 14: *Deus... causa efficiens.* ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 47-48 y 56: los electores, el Papa, en la medida en que coopera, y el pueblo son tan sólo *organa Dei,* de forma que el Imperio existe *immediate a Deo.* GERSON, IV, pág. 586.—Comp. OCCAM, *Octo qu.,* II, c. 1-5, y IV, c. 8-9; *Dial.,* III, tr. 2, l. 1, c. 18 y sigs., donde se distinguen tres matices en esta opinión, según que se admita un don directo de Dios, o bien un don *ministerio creature* (mediante los electores, que pueden ser comparados con el sacerdote en el bautismo o con el maestro en la transmisión de un oficio), o bien una diferencia entre el Imperio pagano puramente humano y el Imperio moderno legitimado por Cristo.

Mediación de la Iglesia entre el Estado y Dios

[105] JUAN DE SALISBURY, V, c. 6: *mediante sacerdotio.* AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 1, a. 1; II, q. 35, a. 1; q. 36, a. 4 (*mediante Papa*); q. 45, a. 1. ALVARO PELAYO, I, a. 37 D y Dd, 41, 56, 59 E *(a Deo... mediante institutione humana).* PANORMITANO, más arriba, en nota 22. PEDRO DE ANDLO, II, c. 9: *imperium a Deo... per subalternam emanationem.* Igualmente, en la *Quaestio in utramque,* a. 5, y en *Somn Virid.,* I, c. 88, 180-181, tan sólo se discute si los reyes son directa o indirectamente *ministri Dei.*

consideradas en último término como emanaciones del gobierno divino del mundo[106].

Pero puesto que, como se ha señalado más arriba, cada todo parcial debe asemejarse al todo universal, se desprende por sí misma una constitución monárquica para los grupos eclesiásticos y políticos. Casi unánimemente, los publicistas medievales declaran, pues, que la monarquía es la mejor forma de gobierno. Piensan que, como en la totalidad del Universo, también en la naturaleza animada e inanimada se reproduce el orden monárquico, y de ello concluyen asimismo su excelencia para la Iglesia y el Estado. Intentan completar esta demostración mediante argumentos históricos y prácticos, pero se apoyan principalmente sobre el razonamiento filosófico relativo a la esencia de todo grupo. A este respecto, la totalidad de las deducciones proceden del principio de que, si la esencia del organismo social reside en la unidad, pero esta unidad debe ser representada por una parte gobernante, esta tarea puede ser cumplida de forma óptima por aquélla que sea en sí *una (per se unum)* y consiguientemente por un individuo gobernante[107]. DANTE formula esta idea aún más profunda y agudamen-

Delegación por Dios de todo poder humano

[106] Cf. DANTE, *loc. cit.* PEDRO DE ANDLO, I, c. 2: *regimen mundi a summo rerum principe Deo eiusque divina dependet voluntate*; él instituye al Papa como vicario, de éste procede la *imperialis auctoritas* y de ella nuevamente «*cetera regna, ducatus, principatus et domina mundi* ***subalterna quadam emanatione*** *defluxerunt*»; también, II, c. 9. TENGLER, *Laiensp.,* f. 14vo, 17, 56.

Monarquía y unidad

[107] TOMÁS DE AQUINO, *De reg. princ.,* I, c. 2 (*manifestum est,* ***quod unitatem magis efficere potest, quod est per se unum, quam plures;*** varios sólo se aproximarán a la unidad) y c. 5; *Summa Theol.,* II, 1, q. 105, a. 1; II, 2, q. 10, a. 11; *Summa contra gentil.,* IV, q. 76 (*optimum autem regimen multitudinis est ut regatur per unum: quod patet ex fine regiminis, qui est pax; pax enim et unitas subditorum est finis regentis;* ***unitatis autem congruentior causa est unus quam multi);*** *Comm. ad Polit.,* págs. 489 y 507. EGIDIO ROMANO, *De reg. princ.,* III, 2, c. 3. DANTE, I, c. 5-9, y los argumentos prácticos en c. 10-14. JUAN DE PARÍS, c. 1.

te cuando afirma que el principio unificador de los cuerpos políticos es la voluntad y que para representar la *unitas in voluntatibus* lo más idóneo es la *voluntas una et regulatrix* de un solo hombre[108].

La monarquía en Iglesia y Estado

De esta preferencia por la monarquía se infiere que en la Iglesia, cuya constitución emana directamente de Dios, existe necesariamente un régimen monárquico en virtud del Derecho divino: porque Dios sólo podía querer para su Iglesia la mejor de las constituciones[109]. Del mismo modo, la teoría de que el Imperio fue también querido por Dios conduce igualmente a la aceptación de que la monarquía universal del Emperador ha sido instituida por Él[110]. En forma similar, en todo cuerpo miem-

---

ALVARO PELAYO, I, a. 40 D y 62 C. OCCAM, *Octo qu.*, III, c. 1 y 3; *Dial.*, III, tr. 1, l. 2, c. 1, 6, 8, 9-11; *Somn. Virid.*, I, c. 187. GERSON, IV, 585 *(ad totius universi gubernationis exemplum, quae fit per unum Deum supremum)*. NICOLÁS DE CUSA, III, praef. LELIO, en GOLDAST, II, págs. 1595 y sigs. ANTONIO DE ROSELLIS, II, c. 5-7. PEDRO DE ANDLO, I, c. 8. PATRICIO DE SIENA, *De regno*, I, 1 y 13, pág. 59 *(unitas per imitationem ficta)*.—Independiente y parcialmente discrepante, ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, I, c. 11-12 (sólo la monarquía puede hoy unir vastos territorios y grandes masas de hombres).

Voluntad unitaria en la monarquía

[108] DANTE, I, c. 15. Igualmente, PEDRO DE ANDLO, I, c. 3, pues el orden social descansa en forma análoga sobre la supraordenación y la subordinación de las voluntades, como el orden natural sobre la supra y la subordinación de las fuerzas naturales *(potentiae naturales)*.

La Iglesia es una monarquía

[109] TOMÁS DE AQUINO, *Summa contra gentil.*, IV, q. 76 (el *regimen ecclesiae* debe, a causa de su institución divina, ser «*optime ordinatum*» y, consiguientemente, «*ut unus toti Ecclesiae praesit*»). ALVARO PELAYO, I, a. 40 D y 54. JUAN DE PARÍS, c. 2. OCCAM, *Dial.*, III, tr. 1, l. 2, c. 1, 3-11, 18-19, 29; también, I, 5, c. 20-21; *Somn. Virid.*, II, c. 168-179. ANTONIO DE ROSELLIS, c. 1-7.

Institución divina de la monarquía temporal

[110] Cf. sobre todo DANTE, lib. I, donde se emplea en c. 6 el argumento de que el *ordo totalis* debe ser preferible a cualquier *ordo partialis*. ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, *De ortu*, c. 14-15. OCCAM, *Octo qu.*, III, c. 1 y 3; *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 1 y 9. ENEAS SYLVIO, c. 8. ANTONIO DE ROSELLIS, II, c. 6. PEDRO DE ANDLO, I, c. 8.

bro de la Iglesia y del Imperio, y por consiguiente en general en todo grupo, la forma monárquica parecía la natural en la Edad Media[111]. Ya se ha mostrado, no obstante, que también la teoría de la corporación o bien admitía tácitamente la existencia de una cabeza monárquica en toda corporación o, incluso, consideraba a aquélla como esencial.

Comparación de las formas de gobierno

Pero aquí, una vez más, la analogía con la Antigüedad introduce un germen de autodisolución en el pensamiento medieval. Si se creyó poder apelar a Aristóteles para probar la excelencia de la monarquía, también se tomó de él, sin embargo, la teoría de las formas de gobierno republicanas, y las controversias sobre sus condiciones y ventajas[112]. Pronto amenazaron estas disquisiciones al derecho divino de la monarquía; en efecto, se escuchaba con frecuencia la opinión de que ninguna forma de gobierno es más divina que otra, y de que la preferencia por la monarquía es sólo relativa, ya que puede haber épocas y circunstancias en que las constituciones republicanas sean mucho más adecuadas[113]. En

---

La monarquía, forma natural de gobierno

[111] Más arriba, nota 107. TOMÁS DE AQUINO, *loc. cit.* (en todo *populus unius ecclesiae*); también las explicaciones sobre la relación del Papa, el obispo y el párroco como cabezas monárquicas queridas por Dios «*super eandem plebem immediate constituti*», *In lib. IV Sent.*, d. 17, q. 3, a. 3, sol. 5, ad 5. DANTE, I, c. 6. PEDRO DE ANDLO, I, c. 8. Pero, en particular, la estructura monárquica de los cinco *corpora mystica* en ANTONIO DE ROSELLIS, II, c. 6 (más arriba, nota 64).

Referencias a la república

[112] TOMÁS DE AQUINO, *De reg. pr.*, I, c. 4. ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, *De reg. pr.*, I, c. 12-16. PEDRO DE ANDLO, I, c. 8. ANTONIO DE ROSELLIS, II, c. 4 (en cambio, c. 7, págs. 314-319).

Comparación de las formas de gobierno

[113] PTOLOMEO DE LUCCA, II, c. 8, y IV, c. 8, opina incluso que, en el *status integer humanae naturae*, sería preferible el *regimen politicum*; pero también en el *status naturae corruptae* depende de la *dispositio gentis*; así, por ejemplo, la audacia del pueblo italiano sólo permite elegir entre república y tiranía. ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, I, c. 16. OCCAM, *Octo qu.*, III, c. 3 y 7 (según la *congruentia temporum*); *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 5.

particular, la impugnación del *imperium mundi* del Emperador encerraba siempre a un tiempo un ataque al fundamento de la idea medieval de monarquía, llegando incluso a poder expresarse la opinión de que cabría pensar en un Estado de la humanidad sin cúspide monárquica como unión aristocrática de soberanos[114]. Ni siquiera respecto de la Iglesia quedó fuera de duda la teoría del carácter divino y necesario de la monarquía[115]. Posteriormente, en la literatura humanista encontramos ya a menudo una preferencia declarada por las antiguas formas republicanas[116]. A la vez, ya en el siglo XIV se afirma con decisión que el argumento de la unidad no inclina necesariamente a favor de la monarquía, pues la *unitas principatus* es igualmente necesaria y posible en la república[117]. En este contexto, es habitual representar a la asamblea que gobierna en la república bajo la imagen de un hombre colectivo y, al modo de la Antigüedad, contraponerla a los gobernados[118], de suerte que desde este punto de vista el Estado monárquico y el republicano pueden estar sometidos al mismo esquema.

Un Estado mundial aristocrático

[114] Cf. OCCAM, *Octo qu.*, III, c. 3, 6, 8; *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 1, 4, 9, 13. Pues tal vez la forma de gobierno conveniente para las partes no lo fuera para el todo.

Se cuestiona la necesidad de la monarquía en la Iglesia

[115] OCCAM, *Dial.*, III, tr. 1, l. 2, c. 2, 12-14, 16-17, 25, 30. Pues la unidad también es compatible con el mando aristocrático *(pluralitas pontificum non scindit unitatem ecclesiae)* y no siempre conviene al *totum* y *magnum* lo que es apropiado para *pars* y *parvum*. La divinidad de la primacía es discutida expresamente por MARSILIO DE PADUA, II, c. 15-22; III, concl. 32 y 41, así como, entre los escritores conciliares, por RANDUF, *De mod. un. eccl.*, c. 5, y otros autores (combatidos por PEDRO ALLIACO, GERSON y BREVISCOXA, en GERSON, *Op.*, I, pág. 662; II, pág. 88, y I, pág. 872).

Preferencia por la forma republicana

[116] PATRICIO DE SIENA, en *De inst. reip.*, I, 1, se declara expresamente partidario de la república, mientras que en *De regno*, I, 1, prefiere la monarquía, pero advirtiendo de las diferencias entre los pueblos.

Unitas principatus en la república

[117] MARSILIO DE PADUA, I, c. 17, y III, concl. 11 (incluso para Estados compuestos). OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 3, c. 17 y 22.

[118] EGIDIO ROMANO, III, 2, c. 3: *plures homines participantes quasi constitutunt unum hominem multorum oculorum et multarum manuum*; pero también el buen monarca llegará a ser tal hombre colectivo reuniéndose con sabios consejeros; y, en todo caso, él es más «*unus*» que los muchos «*in quantum tenent locum unius*». MARSILIO DE PADUA, I, c. 17: *quoad officium principatus* deben los *plures* integrar una unidad, de manera que todo acto de gobierno aparezca como una *actio ex communi decreto atque consensu eorum aut valentioris partis secundum statutas leges in his*. Igualmente, OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 3, c. 17, añadiendo que, por tanto, *plures gerunt vicem unius et locum unius tenent*. PATRICIO DE SIENA, *De inst. reip.*, I, 1, y III, 3: la asamblea gobernante constituye *quasi unum hominem* o *quasi unum corpus* con múltiples miembros y facultades; I, 5: *multitudo universa potestatem habet collecta in unum, ubi de republica sit agendum, dimissi autem singuli rem suam agunt*.

La asamblea republicana como hombre colectivo

La posición del monarca

De forma similar, en las doctrinas relativas a la posición del monarca en el Estado se combinan y enfrentan el pensamiento medieval y el antiguo-moderno.

En la teoría propiamente medieval pervive manifiestamente, pese a todas las referencias superficiales a los modelos de la Antigüedad, la idea germánica de señorío con la profundidad que le brinda el Cristianismo. Por ello, aquella teoría ve en todo señorío un oficio personal derivado de Dios.

Apoteosis del monarca

Se tiende, pues, de una parte, a exaltar la persona del gobernante. Este es considerado como portador en su propia persona de un poder que le llega de fuera y de arriba; se le contrapone a la colectividad, cuya dirección le es confiada, como sujeto de una esfera de poder propia y autónoma; es elevado fuera y por encima de la comunidad[119]. ¡Pues no se compara la relación entre

El monarca está fuera y por encima del grupo

[119] Así ve DANTE, *Mon.*, I, c. 6, en el gobernante «*aliquod unum quod non est pars*». Y aun TORQUEMADA intenta refutar toda la teoría conciliar afirmando que el monarca, por definición, se encuentra necesariamente por encima de la colectividad, como Dios por encima del mundo y el pastor por encima del rebaño; *Summa de pot. pap.*, c. 26, 48, 83, 84; *De conc.*, c. 29, 30, 44.

monarca y Estado con la relación de Dios con el mundo, en el sentido del significado típico que tiene el Universo respecto de sus partes![120]. Partiendo de esto, se concede al gobernante, como representante de Dios, una cuasidivinidad. Es bien sabido hasta dónde podían llegar los partidarios del Papa en esta dirección[121], mientras que sus adversarios no se quedaban atrás en favor del Emperador y de los reyes[122].

La monarquía como oficio

Pero, de otra parte, se desarrolla con energía la idea de que todo señorío es oficio. En consecuencia, la relación entre el monarca y la colectividad es concebida siempre como una relación que implica derechos y deberes recíprocos. Uno y otro aparecen como sujetos políticos, que sólo mediante su unión componen el todo

El monarca representa a la Divinidad

[120] Juan de Salisbury, *Polycr.*, IV, c. 1: *est... princeps potestas publica et in terris quaedam divinae maiestatis imago*; V, c. 25, págs. 391-395. Tomás de Aquino, *De reg.*, I, c. 12-14; corresponden al gobernante la fundación del Estado, a imagen de la creación del mundo por Dios (c. 13), y el gobierno, a imagen del gobierno divino del Universo (c. 14).

Apoteosis del Papa

[121] Glosa a c. 17 *in Sexto* 1, v. «*homini*»: *in hoc parte non est homo sed Dei vicarius.* Glosa a *Proem. Cl.*, v. «*papa*»: *nec Deus nec homo.* Pedro de Blois, *Ep.* 141. Agustín Trionfo, I, q. 6, a. 1-3 (identidad de las sentencias de Dios y del Papa, por lo que no cabe apelación ante Dios); q. 8, a. 1-3; q. 9, q. 18. Alvaro Pelayo, I, a. 13 *(non homo simpliciter, sed Deus i. e. Dei vicarius)*, 37 y *(Deus quodammodo, quia vicarius)*, 12 *(unum est consistorium et Tribunal Christi et papae in terris).* Baldo, sobre l. ult. C. 7, 50. Ludovico Romano, *Cons.*, 345, núms. 6-8. Zenzelino, sobre c. 4, *Extrav. Juan XXII*, núm. 14. Bertachino, v. «*papa*».

Apoteosis del Emperador

[122] Ya bajo los Hohenstaufen se encuentra a menudo una apoteosis formal del Emperador (ver, por ej., Pietro della Vigna, *Ep.*, II, c. 7, y III, c. 44). Cf. Baldo, I, *Cons.*, 228, núm. 7: *imperator est dominus totius mundi et Deus in terra; Cons.*, 373, núm. 2: *princeps est Deus in terris.* Juan de Platea, l. 2, C. 11, 9, núm. 1: *sicut Deus adoratur in coelis, ita princeps adoratur in terris*; pero sólo «*improprie*». Teodorico de Niem, pág. 786: al Emperador se le debe *devotio tanquam praesenti et corporali Deo.* Eneas Sylvio, c. 23: *dominus mundi, Dei vicem in tempora-*

orgánico. Y en la comunidad los súbditos particulares se encuentran a la vez en una verdadera y recíproca relación jurídica con el monarca. Todo señorío es, por tanto, no sólo derecho, sino en primer lugar deber; es un oficio parecido al de Dios —pero por eso mismo tanto más difícil—, un cargo público, un servicio prestado al cuerpo colectivo[123]. Los gobernantes son instituidos para los pueblos, no es el pueblo quien existe para aquéllos[124]. Por tanto, el poder del gobernante no es absoluto, sino restringido dentro de los límites predeterminados. Su misión consiste en procurar el bien común, la paz y la justicia, así como la máxima libertad posible para to-

libus gerens. Jasón, II, *Cons.* 177, núm. 11: *princeps mundi et corporalis mundi Deus.*

La realeza es oficio

[123] Comp. ya Concil. Paris. y Worm., a. 829, en *Const. Worm.*, *Mon. Germ. Leg.*, I, págs. 346 y sigs., donde se expone con detalle la doctrina del «*ministerium a Deo commissum*» del rey, que el rey es nombrado sólo «*a recte agendo*», y que, en otro caso, se convierte en tirano. En forma similar, Concil. Aquisgran. II, a. 836, y Concil. Mogunt., a. 888, c. 2, en Mansi, tom. XIV, págs. 671 y sigs., y XVIII, pág. 62; cf. Hefele, IV, págs. 91 y sigs., y 56 y sigs. Hincmar, *Opusc. de divortio Lotharii, Op.*, I, 693. Manegold de Lautenbach, *loc. cit.*, utiliza expresamente el término «*vocabulum officii*». Juan de Salisbury, IV, c. 1 *(minister populi)*, c. 2 *(publicae utilitatis minister)*, c. 3 y 5. Hugo de Fleury, I, c. 4, 6, 7: *ministerium, officium regis.* Tomás de Aquino, *De reg. pr.*, I, c. 14. Alvaro Pelayo, I, a. 62, I. Ptolomeo de Lucca, II, c. 5-16. Dante, I, c. 12: son *respectu viae domini, respectu termini ministri aliorum*, y en ese aspecto el Emperador es *minister omnium.* Engelberto de Volkersdorf, tr. II-VII. Gerson, IV, pág. 597. Antonio de Rosellis, I, c. 64: *officium publicum*, como el *tutor.* Pedro de Andlo, I, c. 3; II, c. 16-18.

Los príncipes existen para el bien común

[124] Cf., en particular, Juan de Salisbury, IV, c. 1-3 y 5. Tomás de Aquino, *De reg. Iud.*, qu. 6: *Principes terrarum sunt a Deo instituti, non quidem ut propria lucra quaerant, sed ut communem utilitatem procurent; Comm. ad Polit.*, pág. 586. Ptolomeo de Lucca, III, c. 11: *regnum non est propter regem, sed rex propter regnum.* Engelberto de Volkersdorf, *De reg. pr.*, V, c. 9: *sicut tutela pupillorum, ita et procuratio reipublicae inventa est ad*

dos[125]. Con cualquier quebrantamiento de estos deberes y con cualquier transgresión de los límites establecidos, el señorío legítimo degenera en tiranía[126]. Por ello, la teoría del deber incondicionado de obediencia de los súbditos es por completo ajena a la Edad Media. Más todavía, todo deber de obediencia aparece en ella condicionado a la legitimidad del mandato: que cada individuo ha de obedecer el mandato divino antes que a cualquier autoridad humana aparece en esta época como afirmación absolutamente indiscutible[127]. Pero, si bien ya

utilitatem eorum, qui commissi sunt, et non eorum, qui commissionem susceperunt; II, c. 18; IV, c. 33-34. DANTE, I, c. 12: *non enim cives propter consules nec gens propter regem, sed econverso consules propter cives et rex propter gentem.* OCCAM, *Octo qu.*, III, c. 4, y I, c. 6. PARIS DE PUTEO, *De syndicatu*, pág. 40, núm. 21. PEDRO DE ANDLO, I, c. 3.

Fin del gobernante

[125] CONCIL. PARIS. y WORM., a. 829: regir al pueblo con justicia y equidad, preservar la paz y la concordia. PEDRO DE BLOIS, *Epist.* 184, pág. 476: *ut recte definiant et decidant examine, quod ad eos pervenerit quaestionum.* DANTE, *Mon.*, I, c. 12. TOMÁS DE AQUINO, *Comm. ad Polit.*, págs. 592 y 595 y sigs. ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, I, c. 10. GERSON, III, pág. 1474. OCCAM, *Octo qu.*, III, c. 5, considera una *plenitudo potestatis* incompatible con la mejor forma de gobierno, que exige la libertad de los *subditi* y excluye su esclavitud; y en VIII, c. 4, opina que el Emperador tiene precisamente por ello menores derechos que otros príncipes, porque conviene que el Imperio goce de la mejor constitución.

Declinar hacia la tiranía

[126] CONCIL. PARIS. y WORM., a. 829. CONCIL. MOGUNT., a. 888, c. 2. NICOLÁS I, *Epist. 4 ad Avent. Metens.: si iure principantur; alioquin potius tyranni credendi sunt, quam reges habendi.* PEDRO DE BLOIS, *loc. cit.: Principatus nomen amittere promeretur, qui a iusto iudicii declinat tramite.* HUGO DE FLEURY, I, c. 7-8. JUAN DE SALISBURY, VIII, c. 17-24. TOMÁS DE AQUINO, *De reg. pr.*, I, c. 3-11. PTOLOMEO DE LUCCA, III, c. 11. VINCENT DE BEAUVAIS, VII, c. 8. ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, I, c. 6 y 18. ALVARO PELAYO, I, a. 62 D-H. OCCAM, *Dial.*, III, tr. 1, l. 2, c. 6 y sigs.; *Octo qu.*, III, c. 4. GERSON, *loc. cit.* PARIS DE PUTEO, *loc. cit.*, págs. 8-51.

Ha de obedecerse a Dios

[127] Este principio nunca es puesto en duda. Ver, por ejemplo, PEDRO DE BLOIS, *Ep.* 131, pág. 388. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theol.*, II, 1, q. 96, a. 4 *(quia ad hoc ordo potestatis divinitus concessus*

en fecha temprana algunos autores se detienen en esta limitación —establecida por la propia Sagrada Escritura— de todo deber de obediencia y otorgan frente al tirano tan sólo el derecho y el deber de resistencia pasiva del mártir[128], la doctrina propiamente medieval fue aún más lejos: pues, de una parte, postulaba que en general toda orden del gobernante que exceda de los límites de su competencia es nula y no vinculante para sus súbditos, no obligando a nadie a la obediencia[129]; de otra parte, proclamaba el derecho de resistencia violenta, e incluso armada, frente a la ejecución coactiva de medidas ilegítimas y tiránicas, por considerarlas simples actos de violencia. Incluso enseñaba, aunque siempre con la oposición de algunos autores de sentido fuertemente

se non extendit), y II, 2, q. 104, a. 5. También, en particular, los sumistas [compiladores de las *Summae confessorum*, manuales para uso de los confesores], por ejemplo, JUAN DE FRIBURGO, *Summa confessorum*, lib. 2, tít. 5, q. 204 (cf. GIERKE, *Das d. Genossenschaftsrecht*, III, § 12, nota 14).

antes que al hombre

Resistencia pasiva

[128] Así, HUGO DE FLEURY, quien por tanto prescribe que se soporte al tirano y se rece por él, pero que se deniegue la obediencia a las órdenes que infrinjan la ley divina y se tome sobre sí como mártir el castigo y la muerte; I, c. 4, págs. 17-22; c. 7, pág. 31; c. 12, pág. 44; II, pág. 66.—También BALDO, sobre l. 5, D. I, 1, núms. 6-7, se declara contrario a toda intromisión en el derecho del gobernante.

Nulidad de las órdenes *ultra vires statuentis*

[129] Cf. HUGO DE SAN VÍCTOR, *Quaest. in epist. Paul.*, q. 300 (MIGNE, tom. 175, pág. 505): *«Reges et principes, quibus obendiendum est in omnibus,* ***quae ad potestatem pertinent»***. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theol.*, II, 2, q. 104, a. 5 (sólo en circunstancias especiales, o para evitar el escándalo o un peligro, ha de obedecer el cristiano no ya la orden de un usurpador, sino incluso la orden injusta del gobernante legítimo). Igualmente, VINCENT DE BEAUVAIS, X. c. 87, y JUAN DE FRIBURGO, *loc. cit.* (nota 127). OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 2, c. 20: todos los hombres deben al Emperador obediencia inmediata, pero sólo condicionada, en concreto, *in licitis* e *in his quae spectant ad regimen populi temporalis*, de forma que, por ejemplo, una prohibición de beber vino no sería vinculante; comp. c. 26 y 28. NICOLÁS DE CUSA, III, c. 5. DECIO, *Cons.*, 72, núm. 2: *superiori non est obediendum, quando egreditur fines sui officii.*

jurídico, que el tiranicidio es lícito o, al menos, disculpable[130].

La idea de soberanía

Pero junto a esta idea medieval del oficio del gobernante aparece ya en el siglo XII el germen de la teoría de la soberanía, que en su forma monárquica eleva al único gobernante a titular de una absoluta plenitud de poder cuyo contenido no precisa explicación alguna, cuya sus-

Resistencia activa y tiranicidio

[130] Ya MANEGOLD DE LAUTENBACH (cf. *Sitzungsberichte der bairisch. Akad.*, año 1868, II, pág. 325) enseña que el rey convertido en tirano debe ser expulsado como pastor infiel, y doctrinas revolucionarias parecidas fueron mantenidas con frecuencia por el bando papal frente a los titulares del poder del Estado. JUAN DE SALISBURY recomienda con insistencia la muerte del tirano *(qui violenta dominatione populum opprimit),* pues la *tyrannis* no es sino «*a Deo concessae homini potestatis abusus*», para lo que se apoya en ejemplos bíblicos y clásicos, y tan sólo reprueba el empleo de veneno, la felonía y el perjurio; *Polycr.*, III, c. 15; IV, c. 1; VI, c. 24-28; VIII, c. 17-20. TOMÁS DE AQUINO se declara contrario a la muerte del tirano, pero en favor de la resistencia activa contra el *regimen tyrannicum,* pues este régimen es *non iustum* y su abolición no es *seditio,* salvo si del modo y manera de proceder derivaran mayores perjuicios que de la sumisión; *Summa Theol.*, II, 2, q. 42, a. 2, ad 3; q. 69, a. 4; *De reg. pr.*, I, c. 6; *Comm. ad Polit.*, pág. 553. De forma similar, EGIDIO ROMANO, *De reg. pr.*, I, c. 6. La teoría de la resistencia activa aparece plenamente elaborada en OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 2, c. 26 y 28 (conforme al *ius gentium*); *Somn. Virid.*, I, c. 141. ENRIQUE DE LANGENSTEIN, *Cons. pacis,* c. 15. GERSON, IV, 600 y 624. DECIO, *Cons.*, 690, núm. 13. BENEDICTO CAPRA, *Reg.*, 10, núm. 42 (la ejecución de una medida tiránica es un acto de violencia al que puede oponerse resistencia violenta). HENRICO DE PYRO, *Institutis* [cf. STINTZING, *Popul. Litt.*, pág. 53; *Gesch. der Deutsch. Rechtswiss.*, I, 29], I, 2, § 1 *(Iudici et ministris principum licet resistere de facto, quando ipsi sine iure procedunt).*—Para la tesis sobre la que JEAN PETIT justificó el tiranicidio el día 8 de marzo de 1408 (GERSON, *Op.*, V, págs. 15-42), la oposición de GERSON (*Op.*, IV, 657-680) y la condena condicional de esta tesis por el Concilio de Constanza (sesión XV, de 6 de julio de 1415), ver SCHWAB, *Gerson,* págs. 609-646.—WYCLIF (*Artic. Damn.* 15 y 17) y HUS *(Art.* 30) afirmaban que ningún gobernante en pecado mortal es verdadero gobernante.

tancia considera inalienable, indivisible e imprescriptible, y de la que deriva todo poder subordinado como mera delegación suya. No obstante, durante la Edad Media el concepto monarquico de soberanía no sólo permanece vinculado —incluso para sus más firmes defensores— a la idea de oficio, sino que, ante todo, su aparición provoca pronto una creciente oposición, que por el contrario acentúa más y más los derechos de la colectividad, desembocando finalmente en la teoría de la soberanía del pueblo.

Soberanía del Papa

En la Iglesia, la idea de la plenitud de poder monárquico fue expresada por primera vez bajo la forma de la *plenitudo potestatis* del Papa[131]. Pero ni siquiera las teorías más extremas fueron capaces de abolir totalmente el concepto de oficio instituido para el servicio del todo o

La plenitud de poder del Papa

[131] Si bien la misma doctrina es enseñada, en lo sustancial, por GREGORIO VII, lib. 1, ep. 55ª, a. 1075, es sobre todo INOCENCIO III quien elabora el concepto y término de la «*plenitudo potestatis ecclesiasticae*», de la que fluyen y en la que están comprendidos todos los demás poderes eclesiásticos; cf. c. 13, X. 4, 17; c. 23, X. 5, 33; lib. 1, ep. 127, pág. 116; lib. 7, ep. 1 y 405, págs. 279 y 405; lib. 9, ep. 82, 83 y 130, págs. 898, 901 y 947. Comp. INOCENCIO IV, sobre el c. 1, X. 1, 7; c. 10, X. 2, 2; c. 19, X. 2, 27, núm. 6. DURANTE SPECULATOR, I, 1, *de legato,* § 6, núms. 1-58. TOMÁS DE AQUINO, lib. 4, *Sent.*, d. 20, q. 4, a. 3, ad 3, *Quaestiunc.* 4, sol. 3: *Papa habet plenitudinem potestatis pontificalis quasi rex in regno, episcopi vero assumuntur in partem sollicitudinis quasi iudices singulis civitatibus praepositi*; lib. 2, *Dist. et quaest. ult.*; *Summa Theol.*, II, 2, q. 1, a. 10; *Opusc. contra error. Graec.*, II, c. 34 y 38. EGIDIO ROMANO, *De pot. eccl.*, III, c. 9-12 *(tanta potestatis plenitudo, quod eius posse est sine pondere, numero et mensura).* PEDRO PALUDANO, en RAYNALD, a. 1328, núm. 30. La doctrina alcanza su punto álgido en AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 1, 8, 10-34; II, q. 48-75, y, más aún, en ALVARO PELAYO, I, a. 5-7, 11-12, 52-58 (*potestas sine numero, pondere et mensura*; no admite excepción, es omnicomprensiva, base de todo poder, soberana, ilimitada e inmediata). Cf. DURANTE, *De modo eccl. conc.*, P. III; TORQUEMADA, *Summa de eccl.*, II, c. 54 y 65; PEDRO DE MONTE, *De primatu,* f. 144 y sigs.

de liberar por completo de límites al poder supremo[132]. Y después, contra esta interpretación de la monarquía eclesiástica se produjo un movimiento progresivo cuyos seguidores no sólo negaban al Papa cualquier poder en los asuntos temporales, sino que incluso en los espirituales le concedían tan sólo una «*potestas limitata*», acentuando intensamente el carácter de oficio de la monarquía[133] y trasladando gradualmente a la Iglesia las teorías de la obediencia condicionada, el derecho de resistencia contra la tiranía y el derecho a la revolución en caso de necesidad[134].

Límites a la soberanía del Papa

[132] Siempre son reconocidos como límites: «*lex divina et lex naturalis, articuli fidei et sacramenta novae legis*»; comp. ALEJANDRO III, en c. 4, X. 5, 19; JUAN DE SALISBURY, *Ep.* 198, a. 1167, pág. 218; INOCENCIO III, en c. 13, X. 2, 13; TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theol.*, II, 1, q. 97, a. 4, ad 3, *Quodlib.*, IV, a. 13; AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 22, a. 1; ALVARO PELAYO, I, a. 7 y 46; comp. OCCAM, *Dial.*, III, tr. 1, l. 1, c. 1, y tr. 2, l. 1, c. 23.

Monarquía limitada del Papa

[133] OCCAM *(Octo qu.*, I, c. 6; III, c. 4-5; *Dial.*, III, tr. 1, l. 1, c. 2-15; tr. 2, l. 1, c. 23) combate detenidamente la opinión según la cual el Papa tiene en las cosas temporales, o al menos en las espirituales, una «*plenitudo potestatis*» ante Dios o ante los hombres; esto sería incompatible con la *libertas evangelica,* pues fundaría una *servitus intolerabilis*; al Papa corresponde, en general o al menos ordinariamente, sólo una «*potestas limitata*». Comp. JUAN DE PARÍS, c. 3 y 6; MARSILIO DE PADUA, II, c. 22-30; *Somn. Virid.*, I, c. 156-161; RANDUF, *De mod. un.*, c. 5, 10, 23, 28; GREGORIO DE HEIMBURGO, II, págs. 1604 y sigs.

Obediencia condicionada debida al Papa. El derecho de necesidad

[134] Comp. OCCAM, *Octo qu.*, 1, c. 15, y III, c. 9: se debe obediencia al Papa sólo *in his quae necessaria sunt congregationi fidelium, salvis iuribus et libertatibus aliorum*; si traspasa los límites de su competencia, cualquiera -sea prelado, rey, príncipe o laico- está facultado para y obligado a la resistencia, atendiendo al lugar, tiempo y circunstancia.—La doctrina del derecho de necesidad a la resistencia y a la defección se extiende cada vez más durante el cisma; cf. MATEO DE CRACOVIA, PIERRE DU MONT DE ST. MICHEL y otros galicanos en HÜBLER, *Die Constanzer Reformation und die Konkordate von 1418,* págs. 366, 370-372, 377; también *ib.*, pág. 121, nota 8; *Conclus. per stud. Bonon.* de 1409, *ib.*, 373; GERSON, *Trilogus*, II, págs. 83 y sigs.; TEODORICO DE

Soberanía del Emperador

También en la esfera temporal recibió la idea monárquica una impronta absolutista, desde que en la época de los Hohenstaufen los juristas reclamaron para el Emperador la *plenitudo potestatis* del César romano, y pronto fue considerada la plenitud de poder imperial como tipo ideal de la monarquía en general. Sin embargo, la teoría absolutista de la Edad Media reconocía también aquí, unánimemente, derechos y deberes del monarca elevado a soberano[135]. Y, sobre todo, también aquí pervivió siempre la doctrina opuesta, que, aferrándose a la idea de la monarquía como oficio, atribuía al Emperador y a los otros príncipes tan sólo una *potestas limitata* y un derecho condicionado al cumplimiento del deber[136].

Limitación de la monarquía

Los elementos de limitación así inmanentes a la idea medieval de monarquía reciben su primer desarrollo teórico en la doctrina del derecho de la colectividad, opuesto al del monarca. Hacia esta doctrina hemos de volvernos ahora. Más adelante nos quedará mostrar cómo además la Edad Media erige sólidos límites jurídicos al poder estatal, en los que queda naturalmente confinado el monarca, aun en el supuesto de que reúna en su persona la totalidad del poder del Estado.

NIEM, *De schism.*, III, c. 20 (como contra una *bestia*); RANDUF, *De mod. un.*, c. 9-10; ANTONIO DE ROSELLIS, II, c. 23, 27-30; III, c. 4-6. NICOLÁS DE CUSA se aferra a esta doctrina incluso después de su separación del partido conciliar (*Op.*, II, págs. 825-829).

[135] Cf. los capítulos siguientes.

Monarquía limitada en el Imperio

[136] OCCAM refuta pormenorizadamente la opinión según la cual el poder del Emperador no tiene otros límites que la *lex divina vel naturalis,* oponiendo la afirmación: «*limitata est imperatoris potestas, ut quoad liberos sibi subiectos et res eorum solummodo illa potest, quae prosunt ad communem utilitatem*»; *Dial.*, III, tr. 2, l. 2, c. 26-28, y, con especial relación a las personas, c. 20; a las cosas, c. 21-25. GERSON, IV, págs. 598 y 601. NICOLÁS DE CUSA, III, c. 5. Más arriba, notas 126-130.

VI. La idea de soberanía del pueblo

Desarrollo de la idea de soberanía del pueblo

Es rasgo distintivo de las teorías publicistas medievales el reconocimiento categórico, en todo grupo humano, de un derecho originario y activo de la colectividad, aunque los distintos partidos discrepan sobre la naturaleza y extensión de este derecho. Pero, además, aparece también con claridad el contraste entre la concepción propiamente medieval, en un principio dominante, y la forma de pensamiento antiguo-moderna que se iba desarrollando poco a poco. Pues, evidentemente, la idea primigenia es la germánica de *Genossenschaft*. Al igual que en la vida real de aquella época existen por doquier instituciones asociativas en el seno de y junto a los grupos basados en relaciones de autoridad, así también esta idea se abre paso en el ámbito de las discusiones eruditas al mismo tiempo que la idea germánica de *Herrschaft*. Pero pronto operan también aquí elementos reformistas de la Antigüedad, que afluyen en parte de la teoría de la corporación romano-canónica, a la que se acude con preferencia, y en parte del Derecho público y la filosofía del Estado del mundo antiguo, y que gradualmente confieren a la doctrina medieval del derecho de la colectividad el sello de la moderna doctrina de la soberanía popular. Sin embargo, como ya en la Edad Media la idea de soberanía del pueblo está conectada en múltiples formas con la idea de soberanía del gobernante, pueden construirse sobre esta base los sistemas constitucionales abstractos más diversos: desde el absolutismo fundado en la enajenación de la voluntad del pueblo, pasando por la monarquía constitucional, hasta la soberanía popular republicana.

La soberanía popular en el Estado

1. Las ideas sobre el derecho de la colectividad reciben por primera vez formulación doctrinal en referencia al *Estado secular*.

La voluntad del pueblo y el estado de naturaleza

Una antigua opinión, universalmente difundida, consideraba a la voluntad del pueblo como fuente de la autoridad temporal, apoyándose para ello en la doctrina patrística del estado de naturaleza transmitida por la Iglesia, ya que —según esta doctrina— el Derecho divino y el natural implicaban la comunidad universal de bienes, la libertad y la igualdad, mientras que la propiedad y la autoridad debieron de surgir sólo como consecuencia del pecado original[137]; de esta forma, el poder de los gobernantes tenía que basarse sobre la ley humana. Precisamente sobre estas premisas fundamentó la Iglesia durante la querella de las investiduras la pretensión de que el poder temporal instituido por el hombre debe estar subordinado al *sacerdotium* directamente fundado por Dios. Los defensores del Estado, situándose en este mismo terreno, rechazaban tan sólo sus consecuencias desfavorables para el Estado. En particular, en contraste con la afirmación del origen más o menos usurpador e ilegítimo del poder, se desarrolló la teoría de su institución legítima mediante un contrato de sumisión voluntaria del pueblo[138]. Vinieron en apoyo de esta teoría nu-

---

El estado de naturaleza

[137] Cf. más arriba, nota 16. Placentino, *De var. actionum*, I, 4; *Summa Rolandi*, C. 23, q. 7, pág. 96. Adición a la glosa a § 5, *Inst.* 2, 1, v. «*publicus*» [los *communia* son los bienes que, en virtud del *ius naturale primaevum*, permanecen en su estado primitivo, esto es, comunes a todos]. Juan Nider, *Tract. de contractibus (Tr. U. J.*, VI, 1, pág. 279), tr. V. K. Summenhard von Calw (jurista alemán, † 1502), *Septi partitum opus de contractibus*, Haguenau, 1500, tr. I, q. 8-11.—Pero Tomás de Aquino, *Summa Theol.*, I, q. 96, a. 4, y Ptolomeo de Lucca, *De reg. pr.*, III, c. 9, y IV, c. 2-3, enseñan que el «*dominium politicum*» habría surgido también en el estado de inocencia, sólo que entonces no habría habido «*dominium servile*». [Para más detalles sobre la doctrina de la patrística, según la cual el señorío y la propiedad serían consecuencias de la caída del hombre, ver las obras de San Agustín; otros Padres de la Iglesia son igualmente citados por Hergenröther, *Katholische Kirche und Christlicher Staat*, Friburgo, 1872, pág. 461. Gierke, *Das d. Genossenschaftsrecht*, III, pág. 125].

Inicios del primer contrato

[138] Ya en la querella de las investiduras, Manegold de Lautenbach, *loc. cit* en nota 130, planteaba la pregunta: «*Nonne clarum est, merito illum a concessa dignitate cadere, populum ab eius dominio liberum existere, cum* ***pactum****, pro quo constitutus est,*

merosas reminiscencias de la historia del Derecho germánico, así como la formulación contractual de tantas relaciones vigentes de Derecho público constituidas mediante acuerdos entre príncipes y estamentos; creyendo poder apelar también a la Sagrada Escritura, que mencionaba (II *Reg.*, 5,3) un contrato hecho en Hebrón entre David y las tribus de Israel, y aludiendo además al principio enunciado por los juristas, según el cual, conforme al *ius gentium,* todo pueblo libre puede instituir por encima suyo un *Superior*[139]. Por otro lado, se hacían esfuerzos por demostrar que tal origen humano del Estado no excluía en modo alguno el origen divino y el derecho divino de la monarquía, pues Dios se sirve del pueblo como instrumento[140] y sólo mediante Su energía recibe

---

constat illum prius irrupisse?» Y por parte antipapista sólo se objetaba que la voluntad del pueblo, una vez manifestada, se convierte «*in necessitatem*» y que, por tanto, la transferencia del poder es irrevocable; cf. el manifiesto de los cardenales antigregorianos en SUDENDORF, *Registrum,* II, pág. 41. ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, *De ortu,* c. 2, es el primero en afirmar con carácter general que todos los *regna et principatus* nacen de un «***pactum subiectionis***» que responde a una necesidad y un instinto natural. Ver MARSILIO DE PADUA, I, c. 8, 12, 15. OCCAM, *Dial.,* III, tr. 2, l. 2, c. 24 (el *ius humanum,* que pone autoridad y propiedad en el lugar de la comunidad de bienes del derecho divino y natural, era *ius populi* y fue transferido por el *populus* al Emperador juntamente con el *imperium*). NICOLÁS DE CUSA, III, c. 4. ENEAS SYLVIO, c. 2.

Derecho del pueblo a elegir un superior

[139] ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, *De ortu,* c. 10. LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 5 y 15. OCCAM, *Octo qu.,* II, c. 4-5; V, c. 6; VIII, c. 3. BALDO, l. 5, D. 1, 1, núms. 5 y 8; l. 2, C. 6, 3, núm. 3. PAULO DE CASTRO, l. 5, D. 1, 1, lect. 1, núm. 5, y lect. 2, núms. 17-18.

El pueblo como instrumento de Dios

[140] JUAN DE PARÍS, c. 11 y 16: *populo faciente et Deo inspirante.* MARSILIO DE PADUA, I, c. 9: donde los hombres instituyen un rey, Dios es *causa remota.* OCCAM, *Dial.,* III, tr. 2, l. 1, c. 27: *imperium a Deo et tamen per hominis scil. Romanos.* ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 56: *imperium immediate a Deo per medium tamen populi Romani, qui tanquam Dei minister et instrumentum eius iurisdictionem omne in ipsum transtulit.*—Algunas diferencias en ALMAINO, *De auct. eccl.,* c. 1 (GERSON, *Op.,* II, págs. 978 y 1014): Dios da el poder a la *communitas* para su concesión al gobernante.

aquél la fuerza espiritual para engendrar el oficio de gobernante[141].

Controversia sobre la *Lex Regia*

De decisiva importancia para la victoria de esta concepción fue que, precisamente en relación con el más alto poder terrenal, los juristas podían hallar en el *Corpus iuris* un testimonio positivo en favor de la argumentación basada en la voluntad del pueblo. Pues ya desde los glosadores se estaba de acuerdo en que la enajenación antaño realizada por el pueblo mediante la *Lex Regia* constituía el fundamento jurídico-positivo del actual *imperium,* como lo fue del antiguo[142].

La sumisión voluntaria como fuente del poder legítimo

Era muy fácil generalizar lo que se afirmaba del grupo temporal supremo, como emanación de un principio basado en el Derecho divino y natural. Pudo formularse, por tanto, como axioma filosófico que el título jurídico de todo señorío reside en la sumisión voluntaria y contractual de la colectividad gobernada[143]. Cierto que en

---

Dios y el pueblo como fuentes de poder

[141] NICOLÁS DE CUSA, II, c. 19; III, praef. y c. 4, explica que todo poder en la Iglesia y el Estado procede a la vez de Dios y de los hombres; pues el poder material se basa en la sumisión voluntaria de los hombres, y Dios otorga la fuerza espiritual; hay por tanto algo divino, y no simplemente humano, cuando una pluralidad reunida en asamblea toma decisiones como un solo corazón y una sola alma (II, c. 5 y 15).

La *Lex Regia*

[142] [El famoso texto en cuestión es l. 1, *Dig.* 1, 4 e *Inst.* 1, 2, 6: *Quod principi placuit legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat*]. Glosa a l. 9, D. 1, 3; l. 1, D. 1, 4; l. un., D. 1, 11; l. 2, C. 8, 53; l. 11, C. 1, 17, v. «*solus imperatur*»; a I *Feud.,* 26. JACOBO DE ARENA, *Inst. de act.,* núm. 5, pág. 277. CINO, l. 4, C. 2, 54. BALDO, l. 1, C. 1, 1, núms. 1-12. INOCENCIO, c. 1, X. 1, 7, núms. 1-2: *papa habet imperium a Deo, imperator a populo.* DANTE, III, c. 13-14. LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 5, pág. 355: *olim tenuit monarchiam imperii populus urbis Romanae; postea transtulit in ipsum imperatorem.* OCCAM, *Octo qu.,* II, c. 4-5; *Dial.,* III, tr. 2, l. 1, c. 27-28. ENEAS SYLVIO, c. 8. ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 32 y 36.

La sumisión

[143] Así, ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, MARSILIO DE PADUA, OCCAM y ENEAS SYLVIO, en nota 138. Pero, en particular, NICOLÁS DE CUSA, II,

casos concretos debía admitirse el origen y extensión del poder del Estado por conquista violenta o usurpación consumada. Pero, entonces, la legitimación *a posteriori* por *consensus populi tacitus vel expressus* se consideraba indispensable para fundar el derecho a gobernar. De esta forma se trataba de demostrar, en particular, que la adquisición por Roma del imperio universal había sido obtenida «*de iure*», pese a la violencia empleada, ya que se admitía un consentimiento tácito de los pueblos, una «*subiectio voluntaria*» posterior [144]. GUILLERMO DE OCCAM y ANTONIO DE ROSELLIS simulan incluso la institución expresa de esta monarquía universal por decisión mayoritaria de los pueblos, deduciendo de las normas del Derecho de corporaciones la aplicación de la voluntad de la mayoría a este caso; pues, de una parte, la humanidad forma —en efecto— en virtud de la genuina comunidad de bienes de Derecho natural, «*unum collegium et corpus*», y de otra parte, el establecimiento del Imperio universal fue un «*actus necessitatis*» (OCCAM) o bien un acto hecho *pro bono communi* (ROSELLO) [145].

Reversión del poder al pueblo

Mas si el *imperium* procedía del pueblo, se estaba cerca de admitir que aquél revierte al pueblo cuando no existe un Emperador legítimo. Es cierto que la Iglesia evitó esta conclusión mediante la presunción de que, desde el advenimiento de Cristo, los derechos del pueblo habían pasado a Él, y, a través suyo, a Pedro y sus sucesores. Pero, de hecho, los adversarios de las pretensiones papales hicieron uso de aquella idea en múltiples direcciones. Los juristas antiguos estaban tan cautivados por sus fuentes que no supieron hallar otro

---

voluntaria es la base del señorío

c. 12: la fuerza vinculante de todas las leyes radica en la «*concordantia subiectionalis eorum qui ligantur*»; II, c. 13: todo poder emana de la libre «*subiectio inferiorum*»; III, c. 4: surge «***per viam voluntariae subiectionis et consensus***»; II, c. 8 y 10.

[144] Ver más arriba, nota 54.

[145] OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 27 (invocando la glosa a c. 6, X. 1, 2); ANTONIO DE ROSELLIS, V, c. 2 (ya para el Imperio babilónico; invocando *Dig.* 3, 4, así como a INOCENCIO y BARTOLO).

Reversión del poder al pueblo

sujeto, para los derechos atribuidos al *populus romanus* en relación con el *imperium*, que la población de Roma de su propia época. Y hacia la mitad del siglo XII los seguidores de ARNOLDO DE BRESCIA intentaron muy seriamente reivindicar para la ciudad de Roma el derecho a ocupar el Imperio vacante [146]. LEOPOLDO DE BEBENBURGO fue el primero en protestar contra esta identificación de la población romana con el soberano *populus Romanus:* el *populus Romanus* en el sentido de *populus civitatis* —dice— no tiene hoy más derecho que «*quicunque alius populus Romano imperio subiectus*»; y en lo que se refiere a los derechos de soberanía en el Imperio romano, con el término *populus Romanus* debe entenderse toda la población de este Imperio *(totus populus imperio Romano subiectus)* [147].

La traslación del Imperio

Esta idea de la reversión del poder vacante al pueblo fue utilizada por primera vez por los adversarios del Papa para explicar la *translatio imperii* de los griegos a los germanos. El Emperador griego —se decía— perdió

Derechos de los ciudadanos de Roma cuando el Imperio está vacante

[146] Ver la carta del *Senatus populusque Romanus* al rey Conrado, en JAFFÉ, *Monum. Corbeiens.*, págs. 332 y sigs. (también OTTO DE FREISING, *Gesta Frid.*, I, c. 28): el Emperador recibe el *imperium a Deo,* pero *vigore senatus et populi Romani*; debe residir *in urbe quae caput mundi est.* Igualmente, OTTO DE FREISING, *loc. cit.*, II, c. 21; carta de WEZEL, año 1152, en JAFFÉ, *loc. cit.*, pág. 542: *set cum imperium et omnis reipublicae dignitas sit Romanorum et dum imperator sit Romanorum non Romani imperatoris, ... quae lex, quae ratio senatum populumque prohibet, creare imperatorem?*—Por lo demás, también los emperadores Hohenstaufen, por muy decididamente que opongan frente a tales pretensiones su derecho divino (ver *Ep.* a. 1152, en JAFFÉ, *loc. cit.*, pág. 449, y OTTO DE FREISING, III, c. 16, y IV, c. 3), tratan a Roma como capital del Imperio y al pueblo romano como el verdadero pueblo del Imperio (cf. PIETRO DELLA VIGNA, *Ep.*, I, c. 7; III, c. 1, 18, 72).

El pueblo de Roma y el pueblo romano

[147] LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 12 y 17. Igualmente, OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 30: *imperium Rom.* y *dominium temporalium ... principalissime spectat ad totam communitatem universalium mortalium.* Ver también DANTE, III, c. 16.

su derecho, recuperando así el pueblo romano el poder de disposición sobre el Imperio. Por consiguiente, en el *consensus populi*, mencionado en la coronación de Carlomagno, residía la verdadera fuerza de la transferencia, mientras que el Papa simplemente proclamaba y ejecutaba la voluntad del pueblo[148]. LEOPOLDO DE BEBENBURGO, no obstante, se niega a reconocer este derecho al pueblo romano, que en aquel tiempo —dice— ni poseía la dominación universal ni representaba al pueblo del universo; así que recurre en este punto a la autoridad del Papa, quien en virtud de la *necessitas facti* ha de sustituir al juez supremo del orden temporal en caso de vacante[149].

Custodia del Imperio vacante

De forma similar reivindicaban muchos autores para el pueblo la custodia sobre el Imperio o sobre un Estado, en caso de vacante del trono[150].

Elección del gobernante

Pero, sobre todo, de este mismo enfoque se dedujo el derecho de todo pueblo a elegirse una nueva cabeza suprema en caso de necesidad, a no ser que se oponga un derecho superior de elección o un derecho firme a la sucesión. Pues todo poder está originariamente basado en la elección y constituye un principio de *ius divinum et naturale* que la institución de la cabeza suprema corresponde a la colectividad que aquélla va a gobernar[151]. Cierto que por concesión del poder a toda una estirpe, o eventualmente por otros medios, una monarquía hereditaria podría ser también válidamente fundada[152]. No obstante, sigue siendo preferible el principio electivo puro por corresponderse con el Derecho divino y el Derecho natural[153]. Precisamente por ello, el principio

---

Papel del pueblo en la traslación del Imperio

[148] JUAN DE PARÍS, c. 16: *acclamante populo, cuius est se subiicere cui vult sine alterius praeiudicio.* MARSILIO DE PADUA, *Def. pac.*, II, c. 30: el Papa actuaba, a lo sumo, como mandatario directo o indirecto del *legislator Romanus*; cf. también las modificaciones a LANDULFO que efectúa MARSILIO en *De transl. imp.*, c. 8, 9, 10, 12. OCCAM, *Octo qu.*, II, c. 9; IV, c. 5 y 8: *auctoritate populi Romani*, el Papa cooperaba como parte suya o como su mandatario o consejero; *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 20: el Papa actuaba *auctoritate et vice Romanorum* o bien *transferentibus consensit.* TEODORICO DE NIEM, págs. 788-792. ENEAS SYLVIO, c. 9 *(concurrente summi pontificis consensu).*

Los ciudadanos romanos y la «*translatio*»

[149] LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 12, pág. 385; comp. c. 1-4 y 8.— Aún más reflexiones hace valer OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 29-30. ¿Acaso podría, pues, el *populus Rom.* renunciar al Imperio en perjuicio del legítimo *populus sequens*? ¿Y la propia *universitas mortalium* podría transferir el Imperio *invitis Romanis?* A esta última pregunta se responde afirmativamente en caso de *culpa* de los romanos u otra *rationabilis causa.*

Derecho del pueblo durante la vacante del Imperio

[150] LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 5. OCCAM, *Octo qu.*, II, c. 14, y *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 22 (solamente por autorización de los *Romani vel electores* puede el Papa deducir algún derecho). ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 64: el *populus Romanus* confiere el poder imperial como *officium publicum* y a él revierte a la muerte del Emperador.

El derecho a elegir gobernante

[151] Ver las citas en nota 138. MARSILIO DE PADUA, I, c. 9 y 15. LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 5: *secundum ius gentium ... quilibet populus potest sibi regem eligere*; c. 15: la elección o el nombramiento imperial son, según el *ius commune*, los únicos títulos de adquisición del *principatus* y el *regnum*. OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 3, c. 5-6: si alguna vez se ha de abandonar el principio de Derecho natural «*omnia communia*», es principio de Derecho natural condicionado «*quod omnes, quibus est praeficiendus aliquis, habeant ius eligendi praeficiendum, nisi cedant iuri suo vel superior eis ordinet contrarium*». NICOLÁS DE CUSA, III, c. 4: *populus Romanus habet potestatem eligendi imperatorem per ipsum ius divinum et naturale;* pues, conforme a la más esencial voluntad de Dios, toda autoridad, y tanto más la del rey y el Emperador, nace «*per viam voluntariae subiectionis et consensu*». ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 69.

Origen consensual de la monarquía hereditaria

[152] MARSILIO DE PADUA, I, c. 9. ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, *De ortu*, c. 10. LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 15, pág. 398. OCCAM, *Octo qu.*, V, c. 6. K. SUMMENHARD, *loc. cit.*, I, q. 11 (un imperio hereditario surge si «*hi qui primum in eum consenserunt, pro se et suis consenserunt*»; un imperio electivo, si sólo consienten «*pro se*», de forma que «*eo sublato libere possunt se alteri submittere quem elegerint*»). La costumbre, la ordenación por un poder superior y la conquista son mencionados como otros títulos del señorío hereditario.

El gobierno electivo

[153] TOMÁS DE AQUINO, *Comm. ad Polit.*, págs. 495 y 501. EGIDIO COLONNA, III, 2, c. 5. MARSILIO DE PADUA, I, c. 16. BARTOLO, *De reg.*

electivo prevalece en el Imperio (cuya constitución debe ser la mejor), donde ha sido siempre observado, aunque bajo diversas formas[154]. El pueblo puede, sin embargo, no sólo ejercer por sí mismo el derecho de elección, sino también delegarlo. Y a tal comisión reconducían los adversarios de las reivindicaciones papales el derecho de los príncipes electores[155], mientras que el Papa, decían, ha colaborado en su institución a lo sumo como mandatario del pueblo o como parte del mismo[156]. Se

vo es preferible

civ., núm. 23. NICOLÁS DE CUSA, III, praef.—Cf. igualmente el soldado en *Somn. Virid.*, I, c. 187.

El Imperio electivo

[154] OTTO DE FREISING, *Gesta,* II, c. 1. LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 5. OCCAM, *Octo qu.*, IV, c. 5 y 9; VIII, c. 3. BALDO, l. 5, D. 1, 1, núms. 11-15. NICOLÁS DE CUSA, III, c. 4.—Antiguamente elegía el «*exercitus*», el cual, según LEOPOLDO, «*repraesentabat totum populum Romanorum imperio subiectum*»; después, el propio pueblo; luego, el Emperador mediante la designación de su sucesor; finalmente, los príncipes electores.

La doctrina y los príncipes electores

[155] MARSILIO DE PADUA, II, c. 26 (*concessio populi* como fundamento), y III, concl. 9 y 10. LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 5 y 12: tras la extinción de los carolingios, elegían los «*principes et natu maiores Francorum Alam. Bav. Sax., qui repraesentabant totum populum Germaniae*»; después, OTÓN III instituyó a los príncipes electores «*de consensu principum et populi regno et imperio subiectorum expresso vel saltem tacito*»; esto era legítimo, pues según el *ius gentium* toda *universitas* podía elegirse un rey y al mismo tiempo transferirle derechos imperiales conforme a la *generalis consuetudo,* y así también delegar *in perpetuum* el derecho a efectuar una elección que tuviera la misma fuerza. OCCAM, *Octo qu.*, VIII, c. 3. NICOLÁS DE CUSA, III, c. 4: *unde electores qui communi consensu onmium Alemannorum et aliorum qui imperatori subiecti erant, tempore Henrici II constituti sunt,* ***radicalem vim habent ab ipso omnium consensu,*** *qui sibi naturali iure imperatorem constituere poterant.* ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 48: institución de los electores por el *collegium universale fidelium et sic populus Romanus.*

El Papa como delegado del pueblo

[156] Cf. OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 30: sin duda, lo que ha transferido *de facto* el pueblo puede saberlo sólo aquel que haya visto todos los privilegios papales, registros y documentos auténticos; pero habría sido, en principio, válido que el pueblo hubie-

alegaba también que, precisamente porque los príncipes electores realizaban la elección como representantes de todo el pueblo del Imperio, este acto surtía los mismos efectos que una elección popular directa y confería por ello de inmediato al *Electus* plenos derechos imperiales, sin intervención del Papa[157].

Relación del gobernante con el pueblo

Pero, en lo relativo a los derechos de la colectividad frente a su gobernante legítimamente instituido, había amplias diferencias de opinión. El conflicto de teorías aparece ya en toda su aspereza en la controversia mantenida por los glosadores sobre el significado de la *translatio imperii* del pueblo al *princeps*. Unos consideraban ésta como una enajenación definitiva, mediante la cual el pueblo renunciaba para siempre a todo poder; por tanto, el pueblo estaría sujeto al Emperador, carecería del poder legislativo y no podría nunca revocar la transferencia realizada[158]. Otros veían en la *translatio* una mera «*con-*

ra cedido por entero al Papa la constitución del colegio electoral, o la misma elección. NICOLÁS DE CUSA, III, c. 4, opina que el Papa sólo ha tenido que consentir, como un súbdito más (pues también la Iglesia está subordinada al Emperador en lo temporal), mientras que el *vigor* no procede *ex suo, sed ex communi omnium et ipsius et aliorum consensu.*—Por el contrario, según LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 12, la concurrencia de la autorización de la Iglesia era necesaria para que la elección por los príncipes pudiera otorgar también una opción a la coronación como Emperador y al derecho imperial más allá de los límites del Imperio de Carlomagno.

La elección, y no la coronación, confiere los derechos imperiales

[157] MARSILIO DE PADUA, II, c. 26. OCCAM, *Octo qu.*, VIII, c. 1-8, y IV, c. 8-9; *Dial.*, III, tr. 2, l. 2, c. 29. NICOLÁS DE CUSA, III, c. 4.—Asimismo, LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 5-6, pero de nuevo con una excepción respecto de los derechos imperiales fuera de los límites inmediatos del Imperio; contra esto señala con razón OCCAM que, según la propia argumentación de LEOPOLDO, los príncipes electores representan al pueblo de todo el mundo y no sólo al de los territorios de Carlomagno.

La *Lex Regia*: transferen-

[158] ACCURSIO, en *Glossa* a l. 9, D. 1, 3, v.: «*non ambigitur*», se decide por esta opinión, mientras que la glosa a l. 11, C. 1, 14 v. «*solus imperator*» la menciona, sin tomar decisión alguna sobre

cessio», en la que se entregan un oficio y un *usus,* mientras que la sustancia del *imperium* permanece en el pueblo romano; en consecuencia, alegaban que el pueblo es superior al Emperador *(populus maior imperatore),* puede todavía hoy hacer leyes y está facultado para reasumir el poder imperial[159]. La polémica así iniciada en relación con el Imperio romano se extendió a la relación general entre príncipe y pueblo en el Estado, conduciendo a sistemas diametralmente opuestos.

El sistema de la soberanía del gobernante

La primera de las opiniones señaladas permitía construir con facilidad el sistema de la *monarquía absoluta* sobre la soberanía originaria del pueblo. En este sentido, los propios Hohenstaufen podían admitir la derivación

cia irrevocable

ella. Igualmente, la glosa a I *Feud.,* 26, v. «*an imperatorem*» *(imperator maior populo).* HOSTIENSE, *De const.* BARTOLO, l. 11, C. 1, 14, núms. 3-4: *omnis potestas est abdicata ab eis.* BALDO, l. 8, D. 1, 3, núms. 5-11: el *populus Romanus* no puede deponer al Emperador, no es *imperatori similis,* no ocupa su lugar en caso de sede vacante (aunque opina en *Rubr.* C. 10, 1, núm. 12, que la *camera imperii* puede «*secundario dici populi Romani, quia princeps repraesentat illum populum et ille populus imperium etiam, mortuo principe*»); la *translatio* era *alienatio pleno iure,* pues, en otro caso, el Emperador no sería «*dominus*», sino «*commissarius populi*»; cf. I *Feud.,* 26, núm. 15 (en términos similares), y II *Feud.,* 53, § 1 *(princeps maior populo);* l. 8, D. 1, 14, núms. 1-3, y l. 11, eod., núm. 6: el *populus* no puede ya hacer leyes. ÁNGELO ARETINO, § 6, I. 1, 2, núms. 5-6. JUAN DE PLATEA, *Inst.* 1, 2, núm. 51. MARCO, *Dec.,* I, q. 187.

La *Lex Regia*: delegación revocable

[159] Ver la opinión contraria en glosa a l. 9, D. 1, 3, y l. 11, C. 1, 14, *loc. cit.,* donde se admite la «*concessio*» por analogía con la *iurisdictio delegata* en l. 1 in fine, D. 1, 21, y glosa a I *Feud.,* 26, *loc. cit.;* glosa a l. 2, D. *de R.D.,* v. «*littora*»: la *protectio* de las *res communes omnium* es competencia *populi Romani* (BALDO sustituye *populi Romani* por *Caesaris).* También CINO, l. 12, C. 1, 14, quien no obstante señala que, en realidad, las decisiones que actualmente adopta el *populus Romanus* son poco observadas fuera de los muros de la ciudad. OCCAM, *Octo qu.,* IV, c. 8. CHRISTÓFORO PARCO, § 6, *Inst.* 1, 2, núm. 4 (con una extensa justificación). ZABARELLA, c. 34, § *verum,* X. 1, 6, núm. 8. PAULO DE CASTRO, l. 8, D. 1, 3. núms. 4-6, y l. 1, D. 1, 4, núm. 4 *(concessio*

del poder de la voluntad popular[160], y de hecho numerosos juristas se esforzaban por deducir de la abdicación de la colectividad, implicada en la institución de un gobernante, un derecho del monarca lo más absoluto posible.

El gobernante soberano y el pueblo

Sin embargo, ni siquiera los partidarios de la soberanía del gobernante, tan pronto como fundaron ésta en un contrato de sumisión, podían dejar de reconocer a la colectividad del pueblo un derecho propio subsistente frente al gobernante. También a ellos la relación jurídica estatal se les aparecía siempre y en todo caso como una relación contractual entre la colectividad popular, concebida como «*universitas*», y su cabeza, resultando, por tanto, de aquélla un firme derecho del pueblo al cumplimiento por el soberano de sus deberes de gobernante. Más aún: a lo largo de la Edad Media, también desde este bando se reconocía con carácter general a la colectividad un derecho activo a participar en la vida del Estado, lo que era ya inevitable a la vista de las instituciones políticas existentes por doquier en la realidad. Así, se sostenía unánimemente que el consentimiento de la colectividad es necesario para la validez de todos los actos del gobernante que sean perjudiciales para los derechos de aquélla, enumerándose entre estos actos la sumisión a otro señor, la enajenación o partición del poder y cualquier renuncia a derechos esenciales de soberanía[161].

del *usus,* no *translatio* de la *substantia;* pero, desde la venida de Cristo, la Iglesia ha ocupado el lugar del *populus).*

La monarquía absoluta y la voluntad del pueblo

[160] Cf., por ejemplo, el discurso del arzobispo de Milán a FEDERICO I, en OTTO DE FREISING, *loc. cit.,* IV, c. 4, y la carta de FEDERICO II, en PIETRO DELLA VIGNA, *Ep.,* V, c. 135.

Nulidad de los actos del monarca que menoscaben sus derechos fundamentales

[161] OLDRADO y, siguiendo a éste, BALDO, *Prooem. Feud.,* núm. 32, y II *Feud.,* 26, § 4 in generali, núm. 3. PICO DE MONTE PICO, I *Feud.,* 7, núm. 7. DECIO, *Cons.,* 564, núms. 9-10. FRANCISCO CURCIO EL JOVEN, *Cons.,* 174, núm. 17.—Por ello, en apoyo de la donación de Constantino, se afirmaba que se había verificado con el consentimiento del Senado y el pueblo; BALDO, *Prooem. Dig.,* núms. 44-45, y II *Feud.,* 26, § 4, núm. 3; AGUSTÍN TRIONFO, II, q. 43, a. 3; ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 69; CURCIO, *loc. cit.,* núm. 18.

Precisamente de este principio indiscutido dedujo LEOPOLDO DE BEBENBURGO que todo acto de un Emperador concreto que implicara algún tipo de reconocimiento del derecho papal a verificar y confirmar las elecciones imperiales u otra clase de sumisión del Imperio a la Iglesia, había sido ineficaz para enajenar los derechos del Imperio y los de sus príncipes y pueblos sin el consentimiento de estos últimos [162]. También explicaban algunos autores que, aunque no sea necesario desde un punto de vista puramente jurídico, una costumbre general requiere sin embargo que el monarca se vincule por su propia voluntad al consentimiento de la colectividad o de sus representantes al legislar o realizar otros actos importantes de gobierno [163]. Y a menudo se expresaba la opinión de que incluso podía concederse al pueblo el derecho a deponer al gobernante en caso de necesidad, sin menoscabo del principio «*princeps maior populo*» [164].

Nulidad de los actos de sometimiento del Imperio a la Iglesia

[162] LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 8, pág. 367, y c. 12, pág. 381, pero, sobre todo, c. 14, págs. 395-397: *nam cum submissiones et recognitiones huiusmodi de consensu principum electorum ac etiam aliorum principum et populi regno et imperio subiectorum non sint factae, ipsi principes et alii populum repraesentantes potuerunt contradicere ac eorum est contradictio admittenda*; así los *subditi* pueden oponerse siempre cuando un *dominus* quiere someterse a sí mismo y a su territorio a otro *dominus*; pues, conforme al *ius gentium, civile* y *canonicum,* todo lo que perjudica a una comunidad debe *ab omnibus approbari*. En forma similar, OCCAM, *Dial.,* III, tr. 2, l. 1, c. 30: la división o disminución del Imperio es válida «*non absque consensu expresso vel tacito totius universitatis mortalium*».

[163] Ver los comentarios a l. 8, C. 1, 14; también BALDO, II *Feud.* 26, § 1, núm. 13.

Derecho a deponer al gobernante en caso de necesidad

[164] Cf., por ejemplo, PIETRO DELLA VIGNA, *Ep.,* I, c. 3, pág. 105. LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 17, págs. 406-407: aun cuando el *rex* fuera *maior populo,* sería válido el derecho del pueblo a deponerlo en caso de necesidad; *necessitas enim legem non habet.* OCCAM, *Octo qu.,* II, c. 7; VI, c. 2; III, c. 3: el Emperador, aunque *ius a populo habet,* está por encima del pueblo, el rey por encima del *regnum,* el general de una orden por encima de *omnes*

El sistema de la soberanía dividida

Una tendencia *intermedia* trataba de combinar la idea de soberanía del príncipe con la de soberanía del pueblo, coordinando al gobernante y a la colectividad y atribuyendo el poder supremo a la unión de ambos. Los que mantenían esta posición rechazaban la monarquía pura y sostenían que la mejor constitución es la monarquía limitada, o bien una combinación de monarquía, aristocracia y democracia [165].

---

fratres: no obstante, la colectividad puede deponerlos a todos en caso de necesidad. ANTONIO DE ROSELLIS, III, c. 16: aunque el Emperador como *caput* está por encima de la asamblea del Imperio y es juez de sus propios asuntos, este principio sufre sin embargo una excepción cuando es acusado ante la asamblea como *tyrannus et scandalizans universale bonum imperii saecularis*; comp. c. 21 y 22. También más arriba, nota 130.—Por el contrario, ya en época de Enrique IV, los cardenales antigregorianos (en SUDENDORF, *Registrum,* II, pág. 41) afirman que el pueblo hace al rey, pero no puede deponerlo, pues la voluntad del pueblo, una vez exteriorizada, se convierte *in necessitatem.* Asimismo, BALDO (nota 158); pero comp. *Cons.,* V, c. 325 y 326.

La constitución mixta

[165] TOMÁS DE AQUINO considera soberano al pueblo o al príncipe, según la constitución del Estado concreto *(Summa Theol.,* II, 1, q. 90, a. 3: *ordinare aliquid in bonum commune est vel totius multitudinis vel alicuius gerentis vicem totius multitudinis; et ideo condere legem vel pertinet ad totam multitudinem, vel pertinet ad personam publicam, quae totius multitudinis curam habet);* igualmente, *ib.,* q. 97, a. 3, en lo que le siguen autores posteriores (por ej., JUAN DE FRIBURGO, *loc. cit.,* II, t. 5, q. 209, y K. SUMMENHARD, *loc. cit.,* q. 11: *potestas politica* existe *duplici modo, uno modo in uno rege, alio in una communitate).* Pero TOMÁS DE AQUINO considera que la mejor forma de gobierno es la mixta (supuestamente puesta en práctica por los judíos) *(Summa Theol.,* II, 1, q. 95, a. 4, y q. 105, a. 1: *Unde optima ordinatio principum est in aliqua civitate vel regno, in quo* ***unus*** *praeficitur secundum virtutem, qui omnibus praesit; et sub ipso sunt* ***aliqui*** *participantes secundum virtutem; et tamen talis principatus ad* ***omnes*** *pertinet, tum quia ex omnibus eligi possunt, tum quia etiam ab omnibus eliguntur: talis vero est omnis politia* ***bene commixta*** *ex* ***regno,*** *in quantum unus praeest, ex* ***aristocratia,*** *in quantum multi principantur secundum virtutem, et ex*

El sistema de la soberanía popular

Frente a ésta, el desarrollo consecuente de la segunda de las dos interpretaciones sustentadas entre los glosadores para el texto clásico relativo a la *Lex Regia* —según la cual el pueblo habría concedido al monarca solamente el ejercicio del poder supremo— derivó en el sistema de la absoluta *soberanía popular*, subsistente incluso frente al monarca. Cierto que los propios defensores de este sistema, conforme a la idea de un contrato con el gobernante, se aferraban al pensamiento de que la relación entre pueblo y gobernante es una relación jurídica bilateral que confiere a este último un derecho independiente de autoridad del que no puede ser privado en tanto sea fiel al pacto. No obstante, cualquiera que fuera la forma de gobierno, el pueblo era considerado como el verdadero soberano, afirmando esto expresamente con la fórmula «*populus maior principe*». De ello se deducía generalmente que la colectividad conserva siempre, por encima del príncipe, un poder legislativo y un control permanente sobre el ejercicio del derecho a gobernar[166]. Pero, en particular, se infería además que si el gobernante descuida sus deberes el pueblo puede someterlo a juicio y deponerlo mediante sentencia legítima[167]. Precisamente esta última consecuencia era generalmente extraída y se le atribuía especial importancia, pues era necesaria para explicar como precedentes jurídicos los supuestos históricos en que el Papa había o parecía haber depuesto a emperadores y reyes y dispensado a pueblos del deber de sumisión, sin tener que reconocer el correspondiente derecho papal; la intervención del Papa en estos casos no habría sido constitutiva sino meramente declarativa, mientras que la verdadera autoridad procedería en todo caso del pueblo o de sus representantes[168].

---

democratia, *i. e. potestate populi, in quantum ex popularibus possunt eligi principes et ad populum pertinet electio principum)*; en todo caso, exige instituciones que limiten la monarquía e impidan que degenere en tiranía *(De reg. princ.*, I, c. 6). JUAN DE PARÍS, c. 20, pág. 202, prefiere a la monarquía pura la que se combina con la aristocracia y la democracia. Igualmente, D'AILLY, *De pot. eccl.*, II, c. 1, y GERSON, *De pot. eccl.*, cons. 13. También ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, I, c. 14-16, describe las ventajas de las constituciones mixtas. JASÓN, l. 5, C. 1, 2, lect. 2, núms. 10-13, tiene por principio general de las constituciones del Estado y la Iglesia que, en los *negotia ardua*, el jefe está obligado a obtener el consentimiento de una asamblea conciliar. ALMAINO, *Comm. ad Occam*, q. I, c. 5 y 15, considera compatible con la esencia de la monarquía que en el Estado la *congregatio nobilium* y en la Iglesia el Concilio puedan limitar al rey o al Papa, respectivamente, mediante leyes, juzgarlos y deponerlos; es cierto que en el *Tract. de auctor. eccl.*, c. 1 (GERSON, II, págs. 977 y sigs.), este autor dice también que el príncipe está por encima de los individuos, pero no por encima de la colectividad. JOHN MAIR, *Disput.*, a. 1518 (GERSON, II, págs. 1131 y sigs.), supone dos poderes supremos, de los cuales el del pueblo es más ilimitado.

[166] Ver más arriba, nota 159. LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 12 y 17. OCCAM, *Octo qu.*, IV, c. 8.

Justicia sobre el gobernante

[167] MARSILIO DE PADUA, I, c. 15 y 18; II, c. 26 y 30. LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 17, pág. 406. OCCAM, *Octo qu.*, II, c. 8 *(correctio imperatoris spectat ad Romanos)*. El soldado en *Somn. Virid.*, I, c. 141: si un rey impone tributos injustos, deniega justicia, no protege a la patria o descuida sus deberes de otra forma, el pueblo puede deponerlo y elegir otro gobernante; igualmente puede el pueblo de una parte del Imperio, si ésta ha sido la única descuidada, instituirse un gobernante particular. JUAN WYCLIFF, a. 17: *populares possunt ad suum arbitrium dominos delinquentes corrigere*. NICOLÁS DE CUSA, III, c. 4.—Ya en la querella de las investiduras, MANEGOLD DE LAUTENBACH deduce el derecho a la deposición de la quiebra del contrato por el gobernante.—INOCENCIO, c. 1, X. 1, 10, núms. 1-2, otorga el derecho de deposición sólo respecto de los reyes electivos.

La deposición de reyes

[168] Con especial referencia a la deposición del último merovingio y la entronización de Pipino, se demuestra detenidamente, apelando a HUGUCCIO y a la *Glossa ord.* a c. *alius*, C. 15, q. 6, que «*non deposuit papa, sed deponendum consuluit et depositioni consensit*», «*non substituit, sed substituendum consuluit et substituentibus consensit*», «*a iuramento absolvit i. e. absolutos declaravit*». JUAN DE PARÍS, c. 15. MARSILIO DE PADUA, *De transl.*, c. 6. LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 12, págs. 386-389 (el Papa tan sólo declaró un *dubius iuris*, los francos depusieron e instituyeron).

Monarquía y república

Es palmario que, según esta concepción no podía haber ninguna diferencia profunda entre un monarca y un magistrado republicano.

Pero no siempre se era consciente de ello. Difícilmente podemos afirmar, por ejemplo, que la forma de pensar de LEOPOLDO DE BEBENBURGO fuese republicana, y, sin embargo, él enseña expresamente que el pueblo del Imperio es *maior ipso principe,* puede dictar leyes (especialmente en caso de vacante del Imperio o de negligencia del Emperador), puede transferir, por justa causa, el Imperio de una nación a otra y puede deponer al Emperador. También declara que todos los pueblos tienen exactamente los mismos derechos frente a su rey[169].

Republicanismo de MARSILIO

Decididamente republicano, en cambio, es el sistema de MARSILIO DE PADUA, quien, con toda la consistencia del radicalismo democrático, construye un esquema abstracto de la división del poder entre la «*universitas civium*» y la «*pars principans*», esquema idéntico para todas las formas de gobierno. Según él, el soberano es el legislador: pero el legislador es siempre y necesariamente el pueblo, es decir, la colectividad o la mayoría de los ciudadanos con derecho a voto, ya ejerzan este derecho inalienable en una asamblea primaria del pueblo o mediante representantes electivos. La voluntad del pueblo es, pues, la *causa efficiens* del Estado. Por medio de la legislación ordena la articulación del Estado, distribuye los oficios y reduce a unidad en el todo a las diversas partes. Ante todo, instituye el oficio de gobernante para el cuidado de los asuntos de gobierno que la *universa communitas* no puede asumir por sí misma. Pero el legislador tiene que crear no sólo la forma (institución), sino también la materia (sujeto) del oficio de gobernante.

OCCAM, *Octo qu.,* II, c. 8; VIII, c. 1 y 5; *Dial.,* III, tr. 2, l. 1, c. 18 (también INOCENCIO III e INOCENCIO IV actuaron *auctoritate Romanorum,* o tal vez fueran usurpaciones); *Somn. Virid.,* I, c. 72-73. *Quaestio in utramque,* pág. 106, ad 15 y 16. NICOLÁS DE CUSA, III, c. 4 (como miembro de la *universitas*).

[169] LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 12, pág. 385, y c. 7, pág. 406.

Le corresponde, por tanto, *commune conferens,* instituir, corregir y deponer al titular del poder. El propio gobernante constituye sólo una parte del todo *(pars principans)* y continúa siendo inferior al todo; «*per auctoritatem a legislatore sibi concessam*» es *secundaria quasi instrumentalis seu executiva pars* del Estado. Por tanto, en todo está vinculado por las leyes. Y como finalmente sólo la propia *universitas* ha de actuar por su mediación, su gobierno será tanto mejor cuanto más exactamente se conforme con la voluntad del todo («*iuxta subditorum suorum voluntatem et consensum*»)[170].

NICOLÁS DE CUSA y la soberanía popular

Esencialmente diferente en su conjunto, aunque no menos decidido, es el sistema de soberanía popular que desarrolla NICOLÁS DE CUSA en su *Concordancia católica.* En su opinión, todo poder terrenal procede, como el mismo hombre, *principaliter a Deo:* pero el órgano de la manifestación divina es la voluntad colectiva inspirada por Dios. Precisamente en su formación por el consentimiento voluntario de los gobernados se manifiesta el origen divino de un señorío *(tunc divina censetur, quando per concordantiam communem a subiectis exoritur).* Por ello, toda *iurisdictio* y *administratio* se basan en la *electio* y en la transferencia de poder libremente realizada por la colectividad, su mayoría o sus representantes; no hay ninguna legítima y santa *species dominandi* que no esté fundada «*per viam voluntariae subiectionis et consensus in praesidentium praelationes concordantiales*». Sólo el gobernante así nombrado es, como titular de la voluntad colectiva, una persona pública y común *(ut sic constitutus, quasi in se omnium voluntatem gestans in principando, publica et communis persona ac pater singulorum vocetur);* y sólo reconociéndose a sí mismo como criatura de la totalidad se convierte en el padre de sus miembros particulares *(dum se quasi omnium collective subiectorum sibi creaturam cognoscit, singulorum*

[170] MARSILIO DE PADUA, I, c. 7-8, 12-13, 15, 18; II, c. 30; III, concl. 6.

pater existat). Pero la función legislativa queda por su propia naturaleza reservada necesariamente a la colectividad, pues toda la fuerza de obligar de las leyes se basa en el *consensus* expreso o tácito de los que han de quedar vinculados. En consecuencia, también el gobernante está sometido a las leyes y sólo recibe «*administratio*» y «*iurisdictio*» dentro de los límites de su apoderamiento. En el ejercicio de estas facultades está sujeto a constante supervisión, y, en caso de que se exceda de sus atribuciones, puede ser juzgado y depuesto por el pueblo. Y todo ello es imprescriptible e inalienable *ius divinum et naturale*[171].

Apelación por el pueblo al principio de soberanía popular

En forma similar, en el curso del siglo xv se repiten los rasgos esenciales de la doctrina de la soberanía del pueblo en todas las argumentaciones teóricas mediante las que se trata de proteger los derechos de los estamentos frente al poder creciente de la monarquía[172], hasta que

Los proyectos de NICOLÁS DE CUSA

[171] NICOLÁS DE CUSA, III, c. 4 y 41, y II, c. 12-13, enlaza con esto sus propuestas de reforma del Imperio, que combinan de manera singular las formas de la unión medieval para la paz del país y las ideas del Derecho natural; III, c. 25-40. El Emperador continúa siendo la cabeza monárquica y debe tomar la iniciativa (c. 32). Se propone un método muy complicado para su elección (c. 36-37). El poder legislativo es ejercido por una dieta imperial que se reúne anualmente, compuesta de príncipes electores, jueces, consejeros y diputados de las ciudades, y que representa a todo el pueblo (c. 35). Bajo ella se encuentran asambleas provinciales anuales de los tres estamentos (clero, nobleza y pueblo), que regulan los asuntos particulares de las provincias y que delegan comisiones permanentes (tribunales provinciales) con fuerte poder ejecutivo. Son objeto de propuestas detalladas otras reformas del ejército imperial (c. 39), de las finanzas y la justicia del Imperio, de la legislación relativa a la paz pública (c. 34), de los privilegios eclesiásticos (c. 40), etc. Al igual que en el Imperio, en general los reyes y príncipes imperiales deben tener a su lado un *consilium quotidianum* aristocrático y un *consilium generale* elector, legislador y decisor (c. 12).—Propuestas de reformas análogas para la Iglesia, II, c. 22-23.

[172] Comp. en particular las deliberaciones de los Estados gene-

estas ideas, en versión popular, penetran cada vez más en las masas, encarnándose en las revoluciones consumadas o intentadas en la época de la Reforma.

Soberanía popular en la Iglesia

2. Entre tanto, ideas similares a las desarrolladas en relación con el Estado ejercían una influencia determinante *en la Iglesia.* Y puesto que la Iglesia era concebida cada vez con mayor claridad y firmeza como *politia,* era sometida al esquema de constitución elaborado para el Estado y era finalmente considerada como llamada a realizar el ideal de una constitución perfecta, también en este ámbito se impulsaba poderosamente —a la vez que la transformación de los ideales específicamente eclesiásticos— la evolución de la teoría del Estado conforme al método iusnaturalista.

Derecho de la comunidad eclesiástica

Como no cabía erradicar la definición de la Iglesia como «*congregatio fidelium*», la doctrina de la monarquía absoluta, aun cuando estaba en su punto culminante, no consiguió eliminar por completo la idea de un derecho de la colectividad eclesiástica. Por mucho que se insistiera en que el Papa carecía de *Superior* y que era superior al resto de la Iglesia, y por tanto no podía ser juzgado por nadie y podía juzgarlo todo *(sedes apostolica omnes iudicat et a nemine iudicatur);* en que el senado de cardenales, que sustituía cada vez más a la asamblea deliberante de obispos, había recibido todos sus poderes exclusivamente del Papa y no de la Iglesia; en que incluso un Concilio general estaba subordinado al Papa, recibía de él la autoridad para reunirse y tomar decisiones, y no podía vincularle ni autorizarle[173], había, no obstante, dos aspec-

La soberanía popular en Francia

rales franceses de 1484 y sobre ellos BEZOLD, *Hist. Zeitschr.,* vol. 36 (1876), págs. 361 y sigs., y BAUDRILLART, *Bodin et son temps,* pág. 10; las declaraciones de PHILIPPE DE COMYNES, en BAUDRILLART, págs. 11 y sigs.; la doctrina de JACOBO ALMAINO, *Expos. ad Occam,* q. I, c. 5 y 15, *Tract. de auctor. eccl.,* c. 1 (GERSON, *Op.,* II, págs. 977 y sigs.); *De dominio naturali,* etc. (*ib.,* 964).

Teoría papal de los

[173] Cf. los pasajes de los canonistas compilados por SCHULTE, *Die Stellung der Koncilien* (págs. 253 y sigs.). TOMÁS DE AQUINO, *Opusc. contra err. Graec.,* II, c. 32-38. INOCENCIO, c. 23, X. *de V.S.,*

tos en los que no podía evitarse —o tan sólo con dificultad podía disimularse— una quiebra de estos principios. Porque, en primer lugar, el régimen vigente de elección de Papa evocaba siempre la idea de que, vacante la sede papal, el poder eclesiástico revertía a la colectividad y que, por tanto, los cardenales, como representantes de dicha colectividad, elegían al nuevo monarca[174]. Pero, en segundo lugar, la doctrina rara vez puesta en duda en la Edad Media de que en materia de fe sólo la Iglesia es infalible, y que el Papa puede errar y ser depuesto por herejía[175], conducía a la opinión, expresada por numerosos canonistas, de que en tal caso el Papa está excepcionalmente sujeto al juicio de toda la Iglesia *(iudicatur a tota ecclesia, condemnatur a concilio generali, iudicatur a*

Concilios generales

núm. 3. DURANTE SPECULATOR, I, 1, *de leg.*, § 5, núm. 10. EGIDIO ROMANO, *De pot. eccl.*, I, c. 2. AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 6, a. 6. ALVARO PELAYO, I, a. 6 (reproducido en HÜBLER, *Konst. Ref.*, pág. 361) y 17. Breve de Pío II y réplica de LELIO, en GOLDAST, II, págs. 1591 y 1595. TORQUEMADA, *Summa de eccl.*, II, c. 54 y 65; III, c. 28, 32, 44, 47, 51, 55. PEDRO DE MONTE, en *Tr. U. J.*, XIII, 1, págs. 144 y sigs.

Elección de Papa: carácter representativo de los cardenales

[174] Si bien AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 3, a. 7-9, dice que el *collegium eligens* no es *maius papa,* porque es un simple instrumento de Dios para la *designatio personae,* que elige incluso *papae auctoritate* y no otorga su autoridad al Papa, adscribe, no obstante, en defecto del *collegium,* el derecho de elección al *concilium generale* y pone esto en relación con la doctrina según la cual, cuando la sede pontificia está vacante, el *collegium universalis* representa a la Iglesia, puede reunirse por propia iniciativa o a instancias del Emperador y posee en este aspecto, frente a la «*maioritas actualis*» papal, una «*maioritas potentialis*» (I, q. 3, a. 2; q. 4, a. 1-8; q. 6, a. 6). No obstante, mientras la sede está vacante, el poder propiamente monárquico pervive sólo en sustancia en Cristo, pero su ejercicio está en suspenso, mientras que los cardenales (en contra de la doctrina más antigua) deben a lo sumo continuar ejerciendo la jurisdicción papal «*in minimis et quibusdam*» (AGUSTÍN TRIONFO, *loc. cit.*; ALVARO PELAYO, I, a. 20; Glosa a Cl. 2 *de el.* 1, 3, v. «*non consonam*»; HINSCHIUS, *Kirchenrecht*, § 39).

[175] Ver SCHULTE, *Die Stellung der Koncilien,* págs. 192-194, y págs. 253 y sigs.

subditis, ab inferioribus accusari et condemnari potest)[176]. No supondría alteración alguna en la práctica que, con objeto de ocultar esta quiebra del principio de monarquía absoluta, se inventara la ficción de que un Papa herético, por estar espiritualmente muerto, deja *ipso facto* de ser Papa, y de que el Concilio general tiene simplemente que constatar este hecho en nombre de la Iglesia, a la que en adelante sólo él representa[177].

Supremacía del Concilio

Si de esta manera se reconocía en determinados aspectos fácticos cierta superioridad del Concilio sobre el Papa, tampoco podía faltar una explicación teórica de esta relación. Por ello, la teoría de que, como regla general, el Papa es superior a la Iglesia universal, pero en materia de fe está sometido a ella y al Concilio que la representa, nunca llegó a extinguirse por completo[178].

Deposición de un Papa herético

[176] Ver c. 13, C. 2, q. 7; c. 6, D. 40 y las opiniones de GRACIANO, RUFINO, ESTEBAN DE TOURNAI, SIMON DE BISIGNANO, JUAN FAVENTINO, *Summa Coloniensis, Summa Parisiensis, Summa Lipsiensis,* HUGUCCIO, BERNARDO DE PAVÍA, JUAN TEUTÓNICO, ARCHIDIÁCONO GUIDO DE BAYSIO, TORQUEMADA, GOFFREDO TRANENSE, HOSTIENSE, JUAN DE ANDRÉS, JUAN DE IMOLA, JUAN DE ANANIA, en SCHULTE, *loc. cit.*, apénd. núms. 299, 301-317, 319 a 320. Además, *Glossa ord.* a c. 9, C. 24, q. 1, v. «*novitatibus*»; INOCENCIO IV, sobre c. 23, X. *de V. S.*, 5, 40, núms. 2-3; HOSTIENSE, *De accus,* núm. 7; JUAN DE ANANIA, c. 29, X. 3, 5, núms. 9 y sigs.; PEDRO DE MONTE, *loc. cit.*, f. 148 y sigs.

El Papa hereje es depuesto *ipso facto*

[177] Sugerido ya por JUAN TEUTÓNICO (*loc. cit.*, núm. 310, pág. 265); desarrollado en particular por AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 5, a. 1, 2, 6, y q. 6, a. 6 (también q. 1, a. 1, 3; q. 5, a. 3-4; q. 7, a. 1-4; q. 6; II, q. 45-46), y ALVARO PELAYO, I, a. 4-6 y 34; II, a. 10; igualmente, el clérigo en *Somn. Virid.*, II, c. 161; trata esto extensamente OCCAM, *Octo qu.*, III, c. 8; VIII, c. 5-6; *Dial.*, I, 6, c. 66-82.

En materia de fe, el Papa está subordinado al Concilio

[178] Ya HUGUCCIO (v. SCHULTE, pág. 261) opina que el Papa hereje es incluso *minor quolibet catholico.* Ver la expresión de esta opinión en OCCAM, *Dial.*, I, 5, c. 27, y I, 6, c. 12-13, 57, 64 (en materia de fe el concilio es *maius Papa,* porque *tenet vicem ecclesiae universalis*). MIGUEL DE CÉSENA, *Ep.*, a. 1331 (GOLDAST, II, pág. 1237): *in his quae ad fidem catholicam pertinet papa subest concilio.* ENRIQUE DE LANGENSTEIN, *Cons. pac.*, a. 1381, c. 13 y 15, en GERSON, II, págs. 824 y 832.

Pero si el carácter divino del derecho del Papa a gobernar era compatible con su subordinación —aun en un solo punto— a la Iglesia, parecía entonces posible que, sin abandonar el antiguo principio general de supremacía papal, pudiera prevalecer en otros puntos un derecho excepcional de la colectividad. En efecto, pronto, de una parte, se enseñaría que la jurisdicción conciliar sobre el Papa se extendía a los supuestos de crimen notorio, cisma y otras fechorías que amenazaran el bien de toda la Iglesia[179]; y, de otra parte, la doctrina jurídica del estado de necesidad fue desarrollada hasta justificar en casos urgentes un procedimiento extraordinario de la colectividad eclesiástica sin y contra el Papa[180].

Soberanía de la comunidad eclesiástica

No obstante, desde comienzos del siglo XIV, una doctrina progresivamente triunfante avanzaba hacia una concepción más audaz. Sirviéndose ora de las construcciones iusnaturalistas de la sociedad, ora de la teoría positiva de la corporación, trasladaba a la Iglesia la teoría de la soberanía popular desarrollada en relación con el Estado y terminaba por admitir la plena soberanía de la Iglesia universal representada por el Concilio.

Concilio y Papa

Ya JUAN DE PARÍS veía en el Papa solamente la cabeza corporativa de la colectividad, cuya relación con ella es como la de todo prelado con su propia corporación eclesiástica, contando sólo con los poderes de administración necesarios para el mantenimiento de la unidad y

Deposición de un Papa cismático o criminal

[179] Así, ya HUGUCCIO y otros para *crimina notoria*. Comp. OCCAM, *Octo qu.*, I, c. 17; II, c. 7; III, c. 8; VIII, c. 5-8; *Dial.*, I, 6, c. 86. Para caso de cisma, carta de la Universidad de París de 1394 (SCHWAB, págs. 131-132; HÜBLER, pág. 362). MATEO DE CRACOVIA (HÜBLER, págs. 366-367). PIERRE PLAOUL, a. 1398 (SCHWAB, 147). ZABARELLA, *De Schism.*, pág. 697.

Rechazo de un Papa en caso de necesidad

[180] Ver más arriba, nota 134. ENRIQUE DE LANGENSTEIN, *loc. cit.*, c. 15. SIMÓN CRAMAUD, PIERRE PLAOUL y otros galicanos en SCHWAB, 146 y sigs., y HÜBLER, 368 y sigs. Dictamen de la Universidad de Bolonia de 1409, en MARTENE, *Ampl. Coll.*, VIII, 894. Aplicación práctica en la sustracción francesa de obediencia (cf. SCHWAB, págs. 146 y sigs.) y la declaración de neutralidad (*ib.*, 211).

pudiendo, en caso de actuar contra el *bonum commune*, ser amonestado por los cardenales y depuesto por el Concilio[181]. También en este punto MARSILIO DE PADUA sobrepasa a todos sus contemporáneos. Negando el origen divino de la primacía papal, sitúa la unidad visible de la Iglesia bajo su Cabeza invisible sólo representada por el Concilio, mientras que no otorga al Obispo de Roma, que ha de ser elegido, corregido y depuesto por el Concilio, otras funciones que las de requerir del poder temporal que convoque un Concilio, presidirlo y presentar propuestas, redactar y publicar sus decisiones, así como sancionar a los eventuales infractores con censuras puramente espirituales[182]. Por fin, GUILLERMO DE OCCAM expone y fundamenta con el mayor detalle todas las tesis derivadas de la soberanía de la colectividad, hasta entonces sólo mantenidas en forma aislada, y que, por lo demás, sólo habían sido elevadas al nivel de programa por el conciliarismo más extremo. OCCAM hace valer las crecientes dudas relativas al derecho divino de la primacía papal[183] y discute la cuestión de si la Iglesia no puede

[181] JUAN DE PARÍS, c. 6, págs. 155-158; c. 14, pág. 182; c. 21, pág. 208; c. 25, págs. 215 a 224.

El Papa y el Concilio en Marsilio

[182] MARSILIO DE PADUA, II, c. 15-22, y III, concl. 32 y 41. Todo lo demás son usurpaciones. El Concilio no sólo tiene autoridad en materia de fe (II, c. 18, 20; III, c. 1 y 2), sino en materia de excomunión y penas, legislación, imposición de tributos, licencias de escuelas, canonizaciones, fiestas, etc. (II, c. 7, 21; III, c. 5, 34-36).

Negación del derecho divino de la primacía papal

[183] OCCAM, *Dial.*, I, 5, c. 14-19, con III, tr. 1, l. 4, sobre la opinión de que el Papado descansa exclusivamente en ordenación humana; III, tr. 1, l. 2, c. 2, 12-14, 16-17 y 25, sobre las razones en contra de toda jefatura monárquica única en la Iglesia; III, tr. 1, l. 1, c. 1, sobre la cuestión del alcance del poder conferido por Dios al Papa. Ver también las reseñas sobre tales opiniones en PEDRO DE ALLIACO (GERSON, *Op.*, I, págs. 662 y sigs.), GERSON (*ib.*, II, pág. 88, donde se dice que muchos autores opinan *papam non esse caput universale ecclesiae iure divino*) y JUAN DE BREVISCOXA, *Tract. de fide* (*ib.*, I, pág. 808, en particular, 872 y sigs.). La divinidad del Primado es combatida enérgicamen-

determinar libremente su propia constitución y, quizá también, abolir totalmente la forma monárquica[184]; explica la elección papal como un derecho de la colectividad tan sólo delegado en los cardenales[185]; no quiere reconocer al Papa en circunstancia alguna más que un poder limitado[186], mientras que otorga a la asamblea eclesiástica general el poder de vincular a aquél mediante resoluciones, someterlo a juicio, deponerlo y entregarlo al brazo temporal para la ejecución de la pena[187]; por último, mantiene que en caso de necesidad un Concilio puede

---

te por NILO, arzobispo de Tesalónica, *De primatu* (GOLDAST, I, págs. 30-39); RANDUF, *De mod. un.*; WYCLIFF, HUS, etc.—La *auctoritas conciliorum* es reconocida a menudo por los más viejos canonistas como uno de los elementos constituyentes (por ej., por HUGUCCIO, *loc. cit.*, pág. 266); igualmente, D'AILLY parece ser de la opinión intermedia: «*licet principaliter Rom. eccl. principatum habuerit a Domino, tamen secundario a concilio*» (GERSON, *Op.*, II, pág. 905); y en el mismo espíritu, GERSON distingue los poderes del Papado otorgados por Dios de los adquiridos conforme al Derecho humano.

Se sugiere la abolición de la primacía papal

[184] OCCAM, *Dial.*, III, tr. 1, l. 2, c. 20-27, trata la cuestión de si corresponde a la *communitas fidelium,* y es beneficioso que haga uso de ella, la *potestas* de transformar el *principatus regalis* de la Iglesia en *aristocraticus,* y viceversa; e *ib.*, c. 28, deduce de la autonomía *(quaelibet ecclesia et quilibet populus Christianus propria autoritate ius proprium statuere pro sua utilitate potest)* el derecho de todo pueblo a darse una jefatura espiritual propia en caso de Papa herético, vacante prolongada de la sede o imposibilidad de la comunicación con Roma.

[185] OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 3, c. 4-13. Igualmente, ENRIQUE DE LANGENSTEIN, *Cons. pac.*, c. 14 y 15.

[186] OCCAM, *Octo qu.*, I, c. 15; III, c. 9; *Dial.*, III, tr. 1, l. 1, c. 1 (donde su propia opinión parece ser la quinta de las expuestas).

El Concilio puede juzgar al Papa

[187] OCCAM, *Octo qu.*, I, c. 17; III, c. 8; *Dial.*, I, 5, c. 27; I, 6, c. 12-13, 57, 64, 69-72, 86. Ver NILO, *loc. cit.* en nota 183; ANÓNIMO, *De aetate eccl.*, c. 6, pág. 28: *nemo primam sedem iudicare debet, sed hoc pertinet ad dominam et reginam sponsam Christi,* ***cuius servus et dispensator*** *est papa, quam universales synodi repraesentant; Somn. Virid.*, I, c. 161; ENRIQUE DE LANGENSTEIN, *Cons. pac.*, c. 15.

reunirse incluso sin convocatoria papal, en virtud de su propia plenitud de autoridad[188].

Teorías del partido conciliar

La doctrina de la soberanía de la colectividad en la Iglesia, de esta forma ya por completo elaborada, fue desarrollada sistemáticamente por los autores de la gran época conciliar —aunque atemperándola en algunos puntos— e introducida oficialmente en las Universidades de Pisa, Constanza y Basilea. Para D'AILLY, GERSON, ZABARELLA, ANDRÉS RANDUF, DIETRICH DE NIEM y otros contemporáneos suyos, toda la constitución de la Iglesia está basada sobre la idea de que la plenitud de poder eclesiástico, sustancialmente indivisible e inalienable, reside en la Iglesia universal representada por el Concilio; por el contrario, el ejercicio de este poder pertenece conjuntamente al Papa y al Concilio[189]. Cuando intentan

---

Derecho de la Iglesia a reunirse y constituir un Concilio

[188] OCCAM, *Dial.*, I, 6, c. 84; esto supone sólo una aplicación del derecho general de todo *populus* autónomo, *communitas* y *corpus* a reunirse por sí mismo o a constituir una asamblea de diputados *(potest aliquos eligere qui vicem gerant totius communitatis aut corporis absque alterius autoritate);* así también la *ecclesia universalis* (que, si fuera lo bastante pequeña, *sede vacante per se convenire posset)* podría reunirse *per aliquos electos a diversis partibus;* el impulso para ello puede provenir de los poderes temporales o incluso de todos los laicos, en caso de falta o demora de los órganos legitimados en primera instancia, prelados y teólogos. Cf. LANGENSTEIN, *loc. cit.*, c. 15; CONRADO DE GELNHAUSEN, *Tr. de congregando concilio tempore schismatis* (MARTENE, *Thesaur.*, II, pág. 1200).

Teoría del partido conciliar

[189] ZABARELLA, *De Schism.*, pág. 703, y sobre c. 6, X. 1, 6, núm. 16: *id quod dicitur, quod papa habet plenitudinem potestatis, debet intelligi non solus sed tanquam caput universitatis: ita quod ipsa potestas est in ipsa universitate tanquam in fundamento, sed in ipso tanquam ministro, per quem haec potestas explicatur.* PEDRO DE ALLIACO, *De pot. eccl.* (GERSON, *Op.*, II, págs. 949 y sigs.): la *plenitudo pot. eccl.* es *in papa tanquam in subiecto ipsam recipiente et ministerialiter exercente, ... in universali ecclesia tanquam in obiecto ipsam causaliter et finaliter continenti, ... in generali concilio tanquam in exemplo ipsam repraesentante et regulariter dirigente.* GERSON, *De pot. eccl.* (ver la

precisar la relación del Papa con el Concilio, surgen múltiples divergencias entre ellos; pero, en conjunto, coinciden en atribuir al Papa el ejercicio ordinario de un poder de gobierno supremo y monárquico, y al Concilio un poder más originario y pleno, cuyo objeto es regular, corregir y, eventualmente, sustituir al gobierno del Papa[190]. El Concilio debe, pues, participar en los más

nota siguiente). TEODORICO DE NIEM, *De schismate*. RANDUF, *De mod. un.*, en particular c. 2, es el que llega más lejos: la *ecclesia universali* ha recibido de Dios el poder de las llaves, la *ecclesia Romana* su ejercicio sólo en la medida en que le ha sido concedido por la Iglesia universal («*ab universali ecclesia conceditur*»).

Teoría de GERSON

[190] Ver la nota anterior. Con particular detalle trata GERSON, *De pot. eccl.* (*Op.*, II, 225 y sigs.; GOLDAST, II, 1384 y sigs.) del poder eclesiástico. Como poder conferido por un mandato de Cristo (c. 1) debe, en cada una de sus partes integrantes (*ordo* y *iurisdictio*, c. 2-5), ser contemplado desde un triple punto de vista (c. 6): «*In se formaliter et absolute*», esto es, considerado en abstracto y en su pura esencia, este poder radica inmutable e indestructiblemente en la Iglesia, como suma de todos los oficios esenciales concretos, entre los cuales la primacía es sólo uno de ellos, y está por tanto comprendido como parte en el todo (c. 7); «*Respective et quodammodo materialiter*», esto es, según su titularidad subjetiva, este poder reside en los titulares temporales de oficios, y en este sentido también en el Papa, pero puede, en determinadas circunstancias, ser modificado y retirado (c. 8); «*Quoad exercitium et usum*», por último, esto es, atendiendo a su ejercicio, el poder eclesiástico está distribuido entre los diversos órganos, conforme a la constitución eclesiástica, de forma aún más fácilmente variable y limitable (c. 9). Sólo en el primero de los tres sentidos procede el poder directamente de Cristo, en el segundo y tercer sentidos «*mediante homine*».—En lo que se refiere a la división del poder entre los órganos de la Iglesia, su «*plenitudo*» está a la vez en el Papa y en la *ecclesia synodaliter congregata*, pero en ésta de forma más originaria y plena (*principalius*) en cuatro aspectos (*ratione indeviabilitatis, extensionis, regulationis, generalis extensionis*); y aunque este poder existe en el Papa «*formaliter et monarchice*», también en la Iglesia, como su fin (*in ecclesia ut in fine*) y como su titular ordenadora, reguladora y suplente («*ordinative, regulative et supple-*

importantes actos de gobierno, rectificar los abusos de poder del Papa y, en su caso, juzgarlo, deponerlo e incluso infligirle castigo corporal[191]. Para el ejercicio de estos poderes puede reunirse y constituirse por su propia autoridad, sin intervención del Papa e incluso contra su voluntad, aunque normalmente ha de ser convocado por él[192]. En caso de vacante de la sede, el Concilio,

tive»); lo ejerce, por tanto, el Papa, mientras que el Concilio «*usum et applicationem regulat*» y «*mortuo vel eiecto papa supplet*» (c. 10-11; también ***concordia*** *quod plenitudo eccl. pot. sit in summo pontifice et in ecclesia, Op.*, II, pág. 259, y GOLDAST, II, pág. 1405). En cambio, en su «*latitudo*», del poder eclesiástico participan todos los oficios, y, por ello, en su más alto grado el Papa; pero le corresponde aquél sólo con respeto a los poderes independientes inferiores, de una parte, y de otra, al poder del Concilio omnicomprensivo de todos los poderes parciales. (La reseña de HÜBLER, págs. 385 y sigs., sobre la tricotomía de GERSON no es del todo exacta).

Poderes concretos del Concilio

[191] ZABARELLA, *De schism.*, págs. 703 y 709, y c. 6, X. 1, 6, núms. 15-20: *ipsa universitas totius ecclesiae* puede tomar parte en los asuntos importantes, decidir si la administración es buena o mala, denunciar y deponer; nunca pudo enajenar válidamente estos derechos en favor del Papa. GERSON, *De auferibilitate papae* (*Op.*, II, pág. 209, y GOLDAST, II, pág. 1411), cons. 10 y 12-19; *De unitate eccl.* (*Op.*, II, pág. 113); *De pot. eccl.*, c. 11 (ver también *Op.*, II, pág. 275); según él, debe *la ecclesia vel conc. gen. eam repraesentans* el *abusus potestatis reprimere, dirigere atque moderare* y puede deponer al Papa de forma constitutiva (*auctoritative, iudicialiter et iuridice*) y no meramente declarativa (*conciliative aut dictative vel denuntiative*) e, incluso, encarcelarlo y darle muerte; no obstante, según ARISTÓTELES, toda *communitas libera* tiene el mismo derecho inalienable contra su *princeps*. Ver también RANDUF, c. 5 y 9; PIERRE DU MONT. DE ST. MICHEL, en HÜBLER, pág. 380, y las deliberaciones en Constanza, *ib.*, 101-102 y 262.

Potestad del Concilio para reunirse

[192] PEDRO DE ALLIACO, *Propos. util.* (GERSON, *Op.*, II, pág. 112): derecho a reunirse fundado tanto en el poder concedido por Cristo como, siguiendo a OCCAM, en el derecho natural de todo *corpus civile seu civilis communitas vel politia rite ordinata* a la autoconvocatoria para preservar su unidad. (De otro modo, con anterioridad, *ib.*, I, págs. 661-662). RANDUF, c. 3 (pág. 164). De forma

merced a su *potestas suppletiva,* ocupa el lugar del monarca ausente, cuyos derechos de gobierno puede ejercer por sí o por vicarios *(per se ipsum vel per organum aliquod vice omnium)*[193]. También la elección del Papa corresponde al Concilio como representante de toda la Iglesia, de forma que los cardenales normalmente llamados a la elección no son sino representantes del Concilio[194]. Sin embargo, se hicieron múltiples intentos para asignar al colegio de cardenales una posición independiente como tercer órgano de la Iglesia, entre el Papa y el Concilio[195]. GERSON y D'AILLY creen incluso que de esta forma puede realizarse en la Iglesia el ideal de la constitución mixta compuesta por las tres *politeias* puras de Aristóteles, pues el Papa representa a la monarquía, el colegio de cardenales a la aristocracia y el Concilio a la democracia[196]. En realidad, sin embargo, pese a formu-

más condicional se expresa GERSON, *Propos.* (*Op.*, II, pág. 123), *De un. eccl.* (*ib.*, 113), *De aufer. pap.* (c. 11, *ib.*, 211) y *De pot. eccl.* (*ib.*, 249). ZABARELLA, *De schism.*, págs. 689-694, atribuye el derecho de convocatoria en primer lugar a los cardenales, eventualmente *«loco ipsorum populorum»* al Emperador, *«qui repraesentat totum populum Christianum cum in eum translata sit iurisdictio et potestas universi orbis»*, pero en último término también al propio Concilio, conforme a las reglas del Derecho de corporaciones.

Poder del Concilio, vacante la Santa Sede

193 GERSON, *De pot. eccl.*, c. 11. ZABARELLA, *De schism.*, págs. 688-689 (aplicándolo al caso de cisma, pues entonces la *ecclesia* está *quasi vacans*). DOMINICO DE S. GEMINIANO, *Cons.*, 65, núm. 7.

Los cardenales son representantes de toda la Iglesia

194 *Octo. conclus. per plures doctores in Italiae part. approb.*, a. 1409 (GERSON, *Op.*, II, pág. 110): *veri cardinales in electione papae vices gerunt universalis ecclesiae Christianae.* Ver ZABARELLA, c. 6, X. 1, 6, núm. 9, y PANORMITANO, eod. c., núm. 15. Según GERSON (*Op.*, II, págs. 123 y 293), el Concilio también podría *statuere alium modum eligendi papam*; según RANDUF, c. 9, elegir por sí mismo.

Se asigna a los cardenales una posición independiente

195 *Octo concl., loc. cit.;* GERSON, *De pot. eccl.*, c. 7 y 11; PEDRO DE ALLIACO, *De pot. eccl.*, II, c. 1; HÜBLER, pág. 74, y decretos de reforma, *ib.*, 129 y 218.

196 GERSON, *De pot. eccl.*, c. 13: la organización del poder eclesiástico debe participar en la armonía universal y *pulchra ordinis*

laciones en apariencia discrepantes, encontramos en todos estos autores el mismo sistema de plena soberanía del Concilio como representante de la colectividad. Pues, en último término, los demás poderes eclesiásticos aparecen como meras diputaciones de la asamblea eclesiástica soberana, cuyas resoluciones vinculan incondicionalmente a los restantes órganos; asamblea que, en caso de colisión, es la representante única de la Iglesia y, por ello, está «por encima» del Papa[197]. Sólo el Derecho divino es generalmente reconocido como límite de todo poder, y por tanto también de la omnipotencia conciliar. Por eso GERSON deduce de la admisión del origen divino de la constitución monárquica de la Iglesia que el Papado, como institución, es intangible incluso para el Con-

Constitución mixta en la Iglesia

varietas de los *iura, leges, iurisdictiones* y *dominia,* y su *politia,* por tanto, debe combinar las tres formas puras de gobierno de Aristóteles; las tres formas degeneradas también son posibles en la Iglesia. PEDRO DE ALLIACO, *De pot. eccl.*, II, c. 1 (II, pág. 946): la Iglesia ha de tener la mejor constitución, y en consecuencia *regimen regium non purum, sed mixtum cum aristocratia et democratia.*

El Concilio, superior al Papa

197 ZABARELLA, *De schism.*, págs. 703 y 709. *Octo conclus.*, loc. cit. (naturaleza delegada de los restantes poderes). PIERRE DU MONT DE ST. MICHEL, a. 1406, en HÜBLER, pág. 380. GERSON, *De unit. eccl.* (II, pág. 113); *Tract. quomodo et an liceat, etc.* (*ib.*, 303, y GOLDAST, pág. 1515); *De pot. eccl.*, c. 7 y 11: el Papa es sólo una parte *(membrum)* del *corpus ecclesiae* y no es superior a la Iglesia en mayor medida que la parte es superior al todo; más bien, *«si generale concilium repraesentat universalem ecclesiam sufficienter et integre, necesse est, ut includat auctoritatem papalem, sive papa sit sive desierit esse per mortem naturalem aut civilem»*; pero también debe incluir el poder de los cardenales, obispos y sacerdotes. RANDUF otorga al Papa sólo tanto poder *«quam sibi ab universali ecclesia conceditur»* y ciertamente tan sólo una *potestas «quasi instrumentalis et operativa seu executiva»* (c. 2); el *concilium* está absolutamente *supra papam,* quien le debe obediencia incondicionada (c. 9); la soberanía del Concilio es inalienable y todo Derecho canónico contrario a ella es nulo (c. 17, comp. c. 23). También el famoso decreto de la *sessio V* del Sínodo de Constanza y, sobre el mismo, GERSON, II, pág. 275.

cilio[198], mientras que aquellos autores que admiten un origen meramente histórico de la primacía papal permiten al Concilio incluso la arbitraria modificación o abolición del régimen monárquico vigente[199].

Teoría de NICOLÁS DE CUSA

ES NICOLÁS DE CUSA quien desarrolla de forma más completa el principio de la soberanía popular en la Iglesia (principio que considera imprescriptible «*ius divinum et naturale*»), ya que establece un paralelismo pleno entre Iglesia y Estado[200]. El sujeto del derecho de la Iglesia es, en su opinión, la colectividad (tanto en la Iglesia universal como en las particulares), por ser la única que ha recibido un mandato de Dios (I, c. 12-17). Por tanto, también en la Iglesia, como en el Estado, toda autoridad está basada en el libre consentimiento y la sumisión voluntaria (II, c. 13-14). Ciertamente, Dios colabora con el hombre en la institución de los poderes eclesiásticos, y todo poder eclesiástico procede de Dios (II, c. 19), pero sólo la Gracia es otorgada directamente por Él; el poder de coerción es concedido por medio de una transferencia libre y voluntaria de los hombres (II, c. 34), y el derecho divino de todo oficio, incluida la primacía, no tiene carácter distinto al de cualquier magistratura temporal (I, c. 16; II, c. 13 y 34). El instrumento mediante el que se hace sentir en todos los grados de la jerarquía la

El derecho divino del Papado, en GERSON

[198] GERSON, *De pot. eccl.*: la *congregatio totius universitatis hominum* podía ciertamente establecer el *imperium*, pero sin Cristo no hubiera podido fundar la constitución de la Iglesia (c. 9); la Iglesia es un sistema de oficios, instituidos por Cristo e indestructibles, entre los que se encuentra el Papado (c. 7 y 9); el Papado, aunque como función puede ser modificado y suprimido temporalmente (c. 8), como institución es indestructible (c. 11). Comp. *De auferib. pap.*, c. 8 y 20, donde precisamente en esto se sitúa la distinción entre la constitución eclesiástica y las formas civiles de gobierno. También *Op.*, II, págs. 130, 146, 529-530, y IV, pág. 694.

[199] Ver RANDUF, *loc. cit.*, c. 5.

[200] En la *Concordantia catholica*.—Ver también su obra *De auct. praes.*, en DÜX, I, págs. 475 y sigs.

voluntad colectiva *(communis consensus)* que opera la transferencia de poder, es la elección (II, c. 14, 18-19). Por elección son designados los jefes de las pequeñas y grandes circunscripciones particulares (párrocos, obispos, metropolitanos, patriarcas), quienes desde ese momento representan a la colectividad de su distrito, produciendo así, cuando se reúnen en concilios, una representación visible de las iglesias particulares y, en definitiva, de la Iglesia universal (II, c. 1, 16-19). Por tanto, la autoridad de los concilios, cualquiera que sea su grado, procede no de sus cabezas, sino del *communis consensus omnium* (II, c. 8 y 13); por esta razón, el Concilio general, en cuanto representa a la Iglesia infalible (II, c. 3-7), es superior al Papa (II, c. 17-34) e independiente de su autoridad (II, c. 25), puede en caso de necesidad reunirse por propia iniciativa y puede deliberar sin el Papa (II, c. 2, 8). En virtud del carácter representativo otorgado por la elección, los concilios ejercen, en primer lugar, el poder legislativo, pues como toda la fuerza de obligar de las leyes está basada en la «*concordantia subiectionalis eorum qui per eam legem ligantur*» y como, en consecuencia, ni las decretales del Papa ni los estatutos provinciales tienen otra fuente que el «*communis consensus*», resulta que los preceptos canónicos de todo tipo se originan, bien por un «*usus*» que los sancione, bien por consentimiento expreso de la colectividad (II, c. 8-12). Pero más aún: sobre el mandato implícito en la elección descansan toda *iurisdictio et administratio* correspondientes a los prelados individuales, merced a las cuales los prelados son cabezas de sus comunidades inferiores y presidentes de sus asambleas, aunque están vinculados por las resoluciones de aquéllas y son responsables ante ellas del ejercicio del oficio que se les ha confiado (II, c. 2, 13-15). Lo mismo ocurre con la cabeza suprema de la Iglesia universal. También su posición se funda en la elección realizada por los cardenales «*nomine totius ecclesiae*», y, por consiguiente, aunque el poder de Dios interviene «*auctorizans et con-*

firmans», en la sumisión voluntaria de la *ecclesia universalis;* por tanto, no puede corresponderle otro poder que la *administratio et iurisdictio* a él conferidas (II, c. 13-14 y 34). Así, el Papa está ligado y limitado por las leyes (II, c. 9-10 y 20); del mismo modo que el rey, está más alto que todos los individuos pero es el servidor del pueblo en su colectividad (II, c. 34); su relación con la asamblea eclesiástica general es idéntica a la de un obispo metropolitano con el consejo provincial (II, c. 12), pudiendo ser juzgado y depuesto por él (II, c. 17-18). Sin embargo, NICOLÁS DE CUSA, como GERSON, considera a esta cabeza monárquica como parte esencial y querida por Dios de la constitución de la Iglesia (I, c. 14). Trata también, en fin, de introducir entre la base democrática y la cabeza monárquica un elemento aristocrático, integrado en la Iglesia universal por los cardenales, considerados por él como delegados provinciales, y en las iglesias particulares por los capítulos (II, c. 15). Pero establece un enlace orgánico entre toda esta constitución eclesiástica y la paralela constitución del Imperio, pues, de una parte, los gobernantes temporales en su ámbito y el Emperador en toda la Iglesia han de procurar el bien de la misma convocando concilios y votando en ellos (III, c. 8-11 y 13-14), mientras que, de otra parte, los gobernantes espirituales han de participar en las asambleas de los territorios y del Imperio, y estas asambleas mixtas han de ser a la vez competentes en los asuntos mixtos (III, c. 12, 25 y 35).

Reacción contra la soberanía popular

Sobre esta misma noción de una soberanía de la colectividad de Derecho natural sustentan GREGORIO DE HEIMBURGO, ALMAINO, también ENEAS SYLVIO en sus comienzos y otros escritores posteriores su doctrina de Derecho eclesiástico[201]. También los canonistas partidarios de los

La soberanía popular en la Iglesia

[201] GREGORIO DE HEIMBURGO, en sus escritos de la polémica de Brixen (sobre este tema, ver BROCKHAUS, *Gregor v. Heimburg*, págs. 149-259). [*Nota de Maitland:* En inglés, CREIGHTON, *Papacy*, III, 237: NICOLÁS DE CUSA y GREGORIO DE HEIMBURGO participaron en

concilios suscriben los postulados más moderados de este sistema, haciendo uso al mismo tiempo de la teoría de la corporación[202]. E incluso la teoría constitucional de ANTONIO ROSELLO, fuertemente monárquica y positivista, está íntimamente penetrada de la idea de la soberanía popular en la Iglesia[203]. Por tanto, la primera reacción

la polémica, y ENEAS SYLVIO ocupaba la sede pontificia con el nombre de PÍO II]. Según HEIMBURGO, sólo el Concilio representa a la Iglesia eterna, constante e infalible, cuya unidad realiza en forma democrática, siendo superior a la cabeza monárquica (GOLDAST, II, págs. 1604 y sigs.; 1615 y sigs.; 1626 y sigs.); recibe directamente de Cristo la supremacía sobre el Papa en materia de fe, unidad y reforma, y es su *superior* (*ib.*, 1591); cabe apelación frente al Papa ante el Concilio, al igual que en Roma cabía apelar al pueblo frente al Senado (*ib.*, 1583, 1589, 1591, 1595, 1627); una prohibición papal de tal apelación es nula *(ib.*, 1591 y 1628); cuando no hay Concilio en sesión, la apelación se dirige al Concilio futuro, ya que cada diez años la autoridad, que reposa entre sesiones en la Iglesia dispersa por el orbe, debe hacerse visible en la Iglesia reunida (*ib.*, 1580 y sigs., 1587 y sigs., 1591 y sigs.).—Comp. ALMAINO, *Expos. ad octo qu.*, I, c. 15, y *Tract. de auctor. eccl. et conc. gen.* (GERSON, *Op.*, II, págs. 977 y sigs.): la Iglesia es una monarquía limitada en la que el Concilio es superior al Papa *ratione indeviabilitatis,* puede someterlo a juicio y recibe las apelaciones contra él, «*certis legibus arctat*» a él, puede deponerlo, etc.—ENEAS SYLVIO, *Comment. de gestis Basil. concilii,* libr. II (desarrollando plenamente la analogía con la relación entre rey y pueblo).

Los canonistas y el Concilio

[202] Cf. LUDOVICO ROMANO, PANORMITANO, por ejemplo, sobre c. 2, X. 1, 6, núm. 2: *potestas ecclesiastica* est ***in papa et in tota ecclesia, in papa ut in capite, in ecclesia ut in corpore***; c. 3, eod., núms. 2-4; c. 6, *eod.*, núm. 15; c. 17, X. 1, 33, núm. 2), DECIO (por ej., c. 4, X. 1, 6, núms. 1-22; c. 5, eod., núm. 3; cons. 151), HENRI DE BOUHIC (por ej., c. 6, X. 1, 6), MARCO (por ej., *Dec.*, I, q. 935), etc.

El sistema de ANTONIO DE ROSELLIS

[203] El Papa, como monarca *(caput)* es superior al Concilio, pero tan pronto como ordene algo contrario a la fe o al bien de la Iglesia, o exceda de su esfera de competencias, el Concilio es superior a él, lo somete a juicio y conoce de las apelaciones contra él (II, c. 13-22, y III, c. 16-17). Por tanto, aunque normalmente posee la *plenitudo potestatis* y su opinión precede a la del

científica en favor del Papado, iniciada por TORQUEMADA, comenzó con la negación del principio de soberanía popular, cuya radical falsedad e imposibilidad se intentó demostrar[204].

Derechos de los laicos en la Iglesia

A pesar de este violento movimiento en el interior de la doctrina constitucional de la Iglesia, no se extrajo —o sólo se hizo de forma incompleta— una consecuencia capital del principio de soberanía popular. El movimiento conciliar se detuvo ante la exclusividad de los derechos del clero en la Iglesia, o bien, a lo sumo, avanzó hasta reconocer una participación secundaria de la autoridad temporal en el orden y dirección de los asuntos eclesiásticos, sin conceder por ello a los laicos como tales un derecho activo en la Iglesia[205]. GERSON incluso mantiene una concepción extremadamente institucional de la Iglesia, pues define a la *ecclesia universalis* en su potencia activa como la suma de los oficios esenciales fundados por Dios[206]. Pero, de otra parte, por mucho que se insista también en la constitución corporativa de la Iglesia y se reivindique la totalidad del poder eclesiástico para la «*congregatio fidelium*», la presunción de una representación plena y absoluta de dicha «*congregatio*» por el Concilio clerical excluye toda ulterior consecuencia en favor de los derechos activos de los laicos[207].

El magistrado temporal como representante de los laicos

Sin embargo, tampoco a este respecto carece por completo la Edad Media de precursores de la Reforma. Pues, del mismo modo que la idea de sacerdocio universal nunca llega a quedar totalmente sin representación, también algunos basan en el principio comunitario la cons-

totum corpus mysticum, prevalece no obstante el *iudicium universalis concilii in causa fidei, schismatis et ubi agitur de bono ecclesiae universalis* (aun cuando se trate de *bonum eccl. univ.* puramente secundario, como cuestiones de provisión de cargos) (III, c. 26-27). Cuando no hay Papa o existen varios, o el Papa es hereje, el Concilio ostenta todo el poder (II, c. 24). La elección papal corresponde a la *ecclesia universalis,* la cual la ha delegado en los cardenales (I, c. 48). El Papa ha de convocar normalmente al Concilio y autorizarlo (III, c. 1 y 3), pero está obligado a ello en caso de *negotium arduum eccl. univ.* o si debe someter a juicio al propio Papa (*ib.*, c. 2). Si se demora o incumple esta obligación, los cardenales, el Emperador e incluso cualquier clérigo o laico pueden convocar un Concilio, que se constituye entonces por su propia autoridad (II, c. 4 y 24; III, c. 3). Contra un Papa condenado o que impida o disuelva el Concilio que podría condenarle, cabe derecho general de resistencia y de defección (II, c. 23, 26-30; III, c. 4-6). Para resolver asuntos mixtos deben ser convocados, conjuntamente por el poder espiritual y el temporal, *concilia mixta,* a los que debe plegarse la Iglesia (III, c. 15-18 y 21-22).

Negación de la soberanía popular

[204] TORQUEMADA, *De pot. pap.*, c. 38. Asimismo, NICOLÁS DE CUSA en su última época, *Op.*, 825-829 (porque la pluralidad se despliega a partir de la unidad, como el cuerpo de la cabeza).— Tanto antes como después de la reacción en favor del Papado, los partidarios del Papa admiten la superioridad del Concilio para los casos de *causa fidei* y de cisma *(contentio de papatu* y *causa contra papam),* pero consideran esto como una excepción; cf., por ejemplo, cardenal ALEJANDRINO, c. 3, D. 21; c. 1, D. 23, *summa,* y c. 1, D. 15; cardenal DOMINGO JACOBACIO, *De consiliis,* en particular, IV, a. 7, núms. 29-31, y VI, a. 3, núms. 41 y 58-60; comp. con VI, a. 3, núm. 61; también, PEDRO DE MONTE y TORQUEMADA, en SCHULTE, *Geschichte,* II, págs. 319 y 327.

Representantes laicos en los Concilios

[205] Sobre la participación en el Concilio de los delegados de príncipes, ciudades y universidades, ver HÜBLER, pág. 119, nota 3, 120, nota 5; VOIGT, *Eneas Sylvio,* I, págs. 102 y sigs. GERSON, *De pot. eccl.* (II, pág. 250), concede a los laicos solamente voz consultiva. También NICOLÁS DE CUSA les reconoce voz propia sólo con reservas, pero permite que tomen parte en el sínodo parroquial todos los fieles y que los laicos colaboren en la elección de párroco y de obispo (II, c. 16; III, c. 8-24).

La Iglesia, más una institución que una corporación

[206] GERSON, *Propos. coram Anglicis,* a. 1409 (*Op.*, II, págs. 128-130); *De auferib. papae* (*ib.*, 209 y sigs.); *De pot. eccl.*, c. 7 y 9; *Sermo,* en *Op.*, II, págs. 436 y sigs. También PEDRO DE ALLIACO (*ib.*, I, págs. 666 y sigs. y 690) y NICOLÁS DE CUSA, I, c. 7-10, y II, c. 19, consideran al *sacerdotium* como signo distintivo esencial de la Iglesia. Sobre ENRIQUE DE LANGENSTEIN, cf. su biografía de O. HARTWIG, I, págs. 56-57.

[207] Así, por ejemplo, en RANDUF, *De mod. un.*, en GERSON, *Op.*, II, 161 y sigs.

trucción teórica de la constitución eclesiástica. Lo notable es que, ya entonces, precisamente las teorías que llegaron más lejos en esta dirección desembocaron en último término en la introducción de la magistratura temporal en la Iglesia, puesto que en lugar de postular una organización independiente de las comunidades eclesiásticas admitían que éstas estaban representadas por los poderes políticos constituidos.

MARSILIO y los laicos

MARSILIO DE PADUA, en el *Defensor Pacis,* es el primero en describir a la Iglesia como la «*universitas fidelium*», de la que también los laicos, como verdaderos «*viri ecclesiastici*», son miembros activos; de forma que entre lo espiritual y lo temporal la diferencia no es personal sino real (II, c. 2). Los clérigos se distinguen de los laicos por el *sacerdotium,* que otorga simplemente una facultad peculiar de carácter espiritual, y no poder externo de coerción ni privilegio de tipo administrativo o jurisdiccional alguno (II, c. 3-10; III, c. 3, 5, 13-14). Por consiguiente, los plenos poderes concedidos por Dios a la *communitas fidelium* han de ser ejercidos por una asamblea general de la Iglesia *(concilium generale)* (II, c. 7, 18, 20, 22), constituida por todos los creyentes, incluidos los laicos, o sus delegados (II, c. 20; III, c. 2). Pero como representantes de la colectividad de creyentes aparecen siempre el «*legislator humanus*» y el «*principans*» por él autorizado, es decir, la asamblea política del pueblo y el gobernante temporal. A ellos corresponde, por tanto, la tarea de convocar el Concilio, determinar quiénes son sus miembros, dirigir y cerrar sus deliberaciones y ejecutar sus decisiones mediante el empleo de coacción y de sanciones (II, c. 28, 21; III, c. 33).

OCCAM y los laicos

Aún más extensos derechos reclama OCCAM para los laicos, pues parte del principio de que, aunque el Derecho canónico reduzca el concepto de Iglesia al *clerus,* la *ecclesia universalis* como *congregatio fidelium* —según la Sagrada Escritura— comprende también a los laicos (*Dial.,* I, 5, c. 29-31). De ello deduce OCCAM pormenorizadamente que, como sólo a la *ecclesia universalis* se ha

prometido la infalibilidad, podrían perder la verdadera fe el Papa, los cardenales, la Iglesia Romana, todo el clero y aun todos los miembros varones y juiciosos de la Iglesia —que, sin embargo, son sólo «*pars ecclesiae*»—, pudiendo conservarse aquella fe en el resto de la Iglesia, tal vez hasta en las mujeres o en los menores de edad[208]. En consecuencia, otorga también a los laicos la facultad de denunciar a un Papa herético, incluso de castigarle, si tienen poder para ello (*Dial.,* I, 5, c. 30-35). Igualmente, pueden convocar un Concilio general y tomar parte en él; las propias mujeres podrían ser admitidas si fuera necesario (lo que el estudiante del *Diálogo* considera totalmente absurdo) (*Dial.,* I, 6, c. 85). OCCAM opina que una asamblea eclesiástica general de este tipo no es en modo alguno irrealizable; podría, por ejemplo, ser organizada de tal forma que, en un plazo limitado, todas las comunidades concretas tuvieran que elegir delegados, de entre los cuales a su vez debería ser elegido un número determinado de diputados para el Concilio por los sínodos episcopales o los parlamentos temporales; en tal Concilio, la *universitas fidelium* estaría efectivamente presente en sus representantes, y aquél, como la asamblea general de cualquier otra comunidad o corporación, concentraría en sí el poder de todo el cuerpo (*Dial.,* I, 6, c. 57, 84 y 91-100; *Octo qu.,* III, c. 8). Los únicos *iura spiritualia* de los que OCCAM excluiría a los laicos son los nacidos del *ordo* u *officium divinum,* mientras que los considera capaces para el ejercicio de todos los *iura spiritualia* relacionados con el cuidado del bienestar de la Iglesia *(propter communem utilitatem ecclesiae).* Por ello, opina en particular que, según el *ius naturale,* el *ius gentium* y quizá también el *ius divinum,* los laicos tienen derecho a tomar parte en las elecciones de obis-

---

Falibilidad de cada parte de la Iglesia

[208] OCCAM, *Dial.,* I, 5, c. 1-35. Casi literalmente, PEDRO DE ALLIACO (GERSON, *Op.,* I, págs. 661 y sigs.), quien, sin embargo, no extrae como consecuencia la participación activa de los laicos en la constitución. Comp. RANDUF, c. 3.

pos y Papas, estando excluidos de ellas tan sólo por *constitutiones humanae pro tempore;* su antiguo derecho volvería a estar vigente en defecto de los mandatarios que el Derecho positivo ha puesto en su lugar; y así, en caso de herejía, cisma o demora culpable de los cardenales, el derecho a elegir al Obispo de Roma corresponde en principio a los romanos, sin distinción entre *clerus* y *populus,* o bien en general a «*omnes catholici*»[209]. Pero como OCCAM atribuye el ejercicio actual de éste y otros derechos de la colectividad al «*imperator Romanus catholicus*», en cuanto que éste ha de actuar *vice omnium* como cabeza suprema de la Cristiandad en nombre y por mandato de todos, y en especial de los romanos[210], introduce así también en la Iglesia a la magistratura temporal como representante de los laicos[211].

VII. La idea de representación

La constitución representativa

A esta viva polémica sobre los derechos del gobernante y de la colectividad debe la doctrina medieval la conquista de la idea de Estado constitucional y representativo. Pues, como desde todos los sectores se admitía que el ordenamiento jurídico-público tiene por objeto la decisión sobre el reparto del poder, el poder político aparecía cada vez con mayor claridad como competencia

Los laicos y la elección de Papa

Función del Emperador en las elecciones papales

El magistrado temporal como representante de los laicos

[209] OCCAM, *Dial.,* III, tr. 2, l. 3, c. 4-15 (refutando las opiniones que atribuyen este derecho sólo a los canónigos, al clero o al Emperador).

[210] OCCAM, *loc. cit.,* c. 5, 7, 12 *(vice omnium eligeret)*; por el contrario, no como Emperador (c. 2, 3, 13) ni por la autoridad del Papa (c. 5, 7). Comp. *Octo qu.,* IV, c. 6; asimismo, III, c. 8, y I, c. 17.

[211] Ver, por ejemplo, OCCAM, *Octo qu.,* III, c. 8; *Dial.,* I, 6, c. 85, 91-100.—También WYCLIFF y HUS, negando la separación entre clero y laicos, acaban poniendo el poder eclesiástico en manos del Estado; cf. LECHNER, *Johan v. Wycliff,* I, págs. 566 y sigs., y 597 y sigs.

constitucional de una parte del grupo que representa a la totalidad del cuerpo colectivo. Con ello se establecía a la vez la distinción conceptual entre la personalidad individual y la personalidad colectiva de todo titular humano de poder, entre sus derechos particulares y sus derechos públicos, entre sus actos privados relevantes sólo para el individuo y sus actos oficiales que, conforme a la constitución, vinculan al grupo. Pero en todos estos puntos coincidía la teoría del Estado con la teoría de la corporación, y, por tanto, en este preciso ámbito, las doctrinas publicistas podían, en gran parte, simplemente adoptar los conceptos ya elaborados por aquélla.

Carácter representativo de la monarquía

En primer lugar, la doctrina medieval dio al monarca carácter representativo. Por muy altas que se situaran sus atribuciones, permanecía siempre viva, como ya hemos visto, la concepción del poder como oficio. El Papa y el Emperador estaban a este respecto al mismo nivel que cualquier presidente de corporación. Así pues, aunque todos les reconocían un derecho subjetivo a gobernar, derecho propio y legítimamente adquirido, se consideraba con la misma generalidad que el contenido de este derecho era simplemente la llamada a la asunción transitoria de una *dignitas* inmortal, en cuyo concepto la función del gobernante era objetivada como una esfera de competencia constitucionalmente definida[212].

La objetivación del oficio o cargo

[212] GIERKE, *Das d. Genossenschaftsrecht,* III, § 8, notas 72-77, 80-82, 90, 268. [*Nota de Maitland:* GIERKE se remite aquí a otros lugares de su obra, donde cita numerosos ejemplos sobre esta cuestión. El oficio o cargo puede ser objetivado, esto es, concebido como cosa sobre la que existen derechos, y que permanece igual mientras los hombres la ocupan sucesivamente; y también puede ser subjetivado y concebido como una persona (o sustituto de una persona) capaz para poseer]; BALDO, *Rubr.* C. 10, 1, núms. 11, 13-14 *(dignitas... vice personae fungitur); Cons.,* III, c. 159, núms. 3-5 (reconducción de la inmortalidad de la *dignitas ipsa* a la del Estado); JASÓN, *Cons.,* III, c. 10; DOMINICO DE S. GEMINIANO, *Cons.,* 93, núm. 2, y, ante todo, *Cons.,* 64 (sobre la relación de la *privata persona* y la propiedad privada del Papa con la persona

Capacidad política

Como titular actual de esta dignidad imperecedera, y no como individuo concreto, el monarca tiene que ejercer los derechos propios del gobernante y cumplir con sus deberes. Y en el ámbito de la competencia constitucional así fundada, él, como cabeza, representa a todo el cuerpo. Por tanto, se estaba de acuerdo en la Iglesia en que, al igual que el prelado no es la iglesia particular, tampoco el Papa es la Iglesia universal, sino que simplemente la representa «*intuitu dignitatis*»[213]: la única cuestión debatida era si, como regla general, representa por sí solo a todo el cuerpo[214] o si, como ocurre con el jefe de una iglesia particular, es llamado a esta representación sólo dentro de límites concretos, mientras que la

---

y la propiedad de la sede papal; se trata de una mitra retenida por Juan XXIII, negándose a entregarla al legítimo Papa Martín V).

El prelado como representante de su Iglesia

[213] GIERKE, *Das d. Genossenschaftsrecht,* III, § 8, notas 10 y sigs., y 34-41. [*Nota de Maitland:* Referencia a una teoría expuesta en otro lugar. Se admitía generalmente que, aunque el prelado fuera a menudo el único habilitado para ejercitar los derechos asignados por los textos legales a su *ecclesia,* no era la *ecclesia.* Se recurría a diversas analogías: actúa «*sicut maritus in causa uxoris*» (GOFFREDO TRANENSE, *De Transact.*, núm. 6); o bien él es el *tutor* y la *ecclesia* es su *pupillus.* Todas estas comparaciones implican la idea de que, además del prelado, hay otra persona afectada. Se dedujeron de ello consecuencias prácticas: por ejemplo, un prelado no puede ser juez *in causa propria*; pero no ocurre lo mismo *in causa ecclesiae suae*].

¿Es el Papa la Iglesia?

[214] Sólo en este sentido puede decirse «*papa ipse ecclesia*» (por ej., HUGUCCIO, *loc. cit.*, pág. 263), «*papa est sedes apostolica*» (DURANTE SPECULATOR, I, 1, *de leg.*, § 5, núm. 1), «*ecclesia intellegitur facere, quod facit papa*» (JUAN DE ANDRÉS, *Nov. s.*, c. 1 *in Sexto,* 2, 12, núm. 1). Comp. DOMINICO DE S. GEMINIANO, *Cons.*, 93, núm. 12; cardenal ALEJANDRINO, *in summa* D. 15 (lo que la *caput* hace, hace el *corpus*); JACOBACIO, *De conc.*, IV, a. 7, núms. 29-31; VI, a. 3, núms. 41 y 58 y sigs. (el Papa presente representa por sí solo a toda la Iglesia y es por tanto la «*ecclesia corporalis*», como el obispo en aquellas materias en que requiere el consejo del capítulo, pero no su consentimiento).

representación plena pertenece al Concilio[215]. Igualmente, pese a todas las disputas sobre la extensión del poder del monarca, se coincide en aceptar que el Emperador no es el Imperio, sino que sólo en virtud de su cargo representa al Imperio y a la colectividad del pueblo a él sometida[216], y que la misma relación tiene lugar respecto de cualquier otro gobernante, sea electivo o hereditario[217]. Desde este punto de vista se consiguió progresi-

---

¿Es ilimitada la representación de la Iglesia por el Papa?

[215] OCCAM, *Dial.*, I, 5, c. 25 (sólo en cierta medida es el Papa *persona publica totius communitatis gerens vicem et curam*); ZABARELLA, c. 6, X. 1, 6, núm. 16 *(non solus sed tanquam caput universitatis)*; GERSON, *De aufer.*, c. 8-20, *De pot. eccl.*, c. 7; NICOLÁS DE CUSA, I, c. 14-17; II, c. 27 y sigs.; ANTONIO DE ROSELLIS, II, c. 20-24; III, c. 16-17. También GIERKE, *Das d. Genossenschaftsrecht,* III, § 8, notas 44-46.

Representación del Imperio por el Emperador

[216] BALDO, *Rubr.* C. 10, 1, núms. 12-13 y 18 (*princeps repraesentat illum populum et ille populus imperium etiam, mortuo principe;* pero el *princeps* ***est*** *imperium,* ***est*** *fiscus,* porque sólo en él quiere, vive y actúa el Estado); *Cons.*, III, c. 159, núm. 5 (*ipsa respublica repraesentata* queda obligada por los actos del Emperador). Cf. *supra,* III, § 9, nota 8. También OCCAM, más arriba, en nota 210, y ZABARELLA, en nota 192.

Carácter representativo del rey

[217] Ya JUAN DE SALISBURY, IV, c. 3: el rey *gerit fideliter ministerium,* si *suae conditionis memor universitatis subiectorum se personam gerere recordatur;* comp. c. 5. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theol.*, II, 1, q. 90, ad 3: *Ordinare autem aliquid in bonum commune est vel totius multitudinis vel* ***alicuius gerentis vicem totius multitudinis:*** *et ideo condere legem vel pertinet ad totam multitudinem, vel pertinet ad personam publicam, quae totius multitudinis curam habet*; asimismo, *ib.*, q. 97, a. 3. MARSILIO DE PADUA, *Def. pac.*, I, c. 15: si los *principantes* actúan dentro de su esfera constitucional de competencias *(secundum communitatis determinationem legalem),* actúa a través suyo toda la comunidad *(hoc facientibus his id facit communitas universa).* BALDO, III, Cons. 159, núm. 5, y, en particular, I *Feud.*, 14 pr., núm. 1: *civitas Bon. est ecclesiae, imo magis Bononiensium! Quia ecclesia nihil habet ibi autoritatis, nisi tanquam respublica, cuius reipublicae nomen et imaginem gerit*; igualmente es *civitas Senarum Caesaris* y, sin embargo, más *Senensium; nam respublica, fiscus et princeps praesupponuntur pro eodem; ... respublica*

vamente llevar a la práctica y formular en la teoría, conforme al modelo largo tiempo observado en la Iglesia, la distinción entre la personalidad pública y privada del monarca[218], entre su patrimonio privado y el patrimonio del Estado por él administrado[219], entre sus actos privados que sólo le afectan como individuo y sus actos de gobierno que vinculan también a sus sucesores[220].

est sicut vivacitas sensuum, fiscus est reipublicae stomachus, saccus et firmitudo; unde imperator quasi tyrannus esset, si non tanquam respublica gereret se, et multi aliis reges, qui privatae suae utilitati negotiantur; quia praedo est, qui non utilitati domini, sed propriae studet; ver núm. 2: el oficio de gobernante *(dignitas)* es, por tanto, inalienable por ser «*totius universitatis decus*». BARTOLOMEO DE SALICETO, l. 4, C. 2, 54: la *civitas* como tal puede exigir *restitutio in integrum*, incluso si el gobernante que actuó por ella obtuvo beneficio; igualmente (a pesar de la *translatio*), la *respublica imperii*. JASÓN, *loc. cit.*, núm. 8. NICOLÁS DE CUSA, más arriba, nota 171.

La doble personalidad del monarca

[218] GIERKE, *Das d. Genossenschaftsrecht*, III, § 9, notas 34 y sigs. [CINO, lib. 1, D. 2, núm. 7: un obispo posee dos personas, una «*in quantum est episcopus*», otra «*in quantum est Petrus vel Martinus*»]. BALDO, *Cons.*, III, c. 159, núm. 5: *loco duarum personarum rex fungitur;* I, c. 271, núm. 4: *bona propria... non tanquam rex, sed tanquam homo et animal rationabile.* ALEJANDRO TARTAGNO, l. 25, § 1, D. 29, 2, núm. 4: *fiscalis res et Caesaris res est eadem, quia omnia iura fiscalia transferuntur in eum tanquam* ***imperatorem*** *non tanquam* ***Titium;*** pero no ocurre así con el *patrimonium Caesaris*, pues éste lo posee *tanquam Titius*. MARCO, *Dec.*, I, q. 338, núms. 1-7.

Propiedad del rey y propiedad del Estado

[219] Cf. nota anterior y también, en especial, OCCAM, *Octo qu.*, II, c. 2: lo que el Emperador poseía antes de serlo, o lo que adquirió con posterioridad *per se et non dignitati*, constituye su propiedad privada; en cambio, los *bona et iura imperii* existen *propter bonum commune subditorum et non propter bonum proprium principatus*; sobre éstos puede disponer *non nisi propter bonum commune seu utilitatem omnium subditorum*, de lo contrario estará obligado a restituir, como todo aquel que utiliza para otros fines un bien confiado a su custodia.

Actos del príncipe y actos del hombre

[220] GIERKE, *Das d. Genossenschaftsrecht*, III, § 8, notas 269-270 [«*Factorum nomine dignitatis obligat successorem*»]. BALDO,

Representación en asambleas

Pero, de otra parte, se toma igualmente conciencia de que los poderes atribuidos a la colectividad del pueblo no son la suma de los derechos individuales de sus miembros, sino el derecho público de una asamblea constitucionalmente formada. Ni siquiera los defensores de la soberanía inalienable del pueblo identifican a la colectividad con el cuerpo del Estado, sino que reconocen a su cabeza una posición independiente frente a aquélla. En todo caso, afirman desde un principio que la comunidad está facultada para ejercer el poder supremo en forma colectiva y no distributiva[221]. Por tanto, han de diferenciarse las relaciones jurídicas individuales y sociales de los hombres concretos[222]; como cotitular del dere-

Cons., I, c. 271, 326, 327; III, c. 159, 371: reduce siempre, con agudeza, la cuestión sobre la vinculación del monarca electivo o hereditario a la cuestión de la vinculación del Estado o del Fisco por los actos de su órgano supremo; BALDO aplica aquí pormenorizadamente las reglas ordinarias sobre responsabilidad de las corporaciones por contrato o delito de sus presidentes, y sólo en el caso de los reyes, y en particular de reyes electivos, establece un poder general de representación, porque el rey no es mero *legitimus administrator*, sino que está *loco domini (nam regnum magis assimilatur dominio quam simplici regimini)*; en particular, su poder se extiende no sólo a los contratos en materia *solita*, sino también *insolita*. En el mismo sentido, JASÓN, *Cons.*, III, c. 10, distingue *pacta* ***personalia*** y ***realia, nomine suae gentis inita*** (núm. 8), extiende el principio a los actos judiciales (núm. 10), apela a las analogías con la Iglesia (núms. 15-19) y, consiguientemente, considera obligado al *successor* como tal *successor*, «*si princeps faciat ea,* ***quae sunt de natura vel consuetudine sui officii***» (núm. 21), o también si «*conventio facta est in utilitatem status*» (núm. 14). Cf. BOLOGNINO, *Cons.*, 6. (Por el contrario, PICO DE MONTE PICO, I *Feud.* 3, núms. 1-3, y I *Feud.* 7, núms. 1-17, embrolla de nuevo toda la cuestión).

[221] Cf. NICOLÁS DE CUSA, más arriba, notas 171 y 209; GERSON, *De pot. eccl.*, c. 10, y *Concordia*, pág. 259.

Deberes respecto de los

[222] Ver, por ejemplo, ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, *De reg. princ.*, IV, c. 21-29: junto a los deberes de los *singuli* frente a otros *singuli*, derivados de sus relaciones con los hombres en general,

cho colectivo se presenta no al individuo como tal, sino al ciudadano activo con capacidad electoral[223]; y tampoco se piensa en los ciudadanos con derecho a voto como una masa indiferenciada, sino agrupados en la colectividad soberana mediante una articulación fundada en el rango, profesión u oficio[224]. Pero, en todo caso, el ejercicio de la soberanía popular o de cualquier otro derecho de la colectividad continúa vinculado a una asamblea constitucional y al cumplimiento de las formas prescritas para los actos de la asamblea[225]. A este respec-

---

individuos y deberes para con la comunidad

con los habitantes de la comarca, con los ciudadanos, de sus relaciones de parentesco y sociales, están sus deberes respecto del todo, derivados de «*illa coniunctio, qua unus quisque privatus universitati sive reipublicae* ***tanquam membrum corpori et tanquam pars toti*** *consociatur*»; además, VII, c. 8-12, sobre los diferentes «*status personae*».

Derechos de la comunidad ejercidos por sus miembros activos

[223] MARSILIO DE PADUA, I, c. 12: el *populus* es soberano; el *populus* es la *universitas civium*; es *civis* quien participa en los asuntos públicos «*secundum suum gradum*»; están excluidos los *pueri, servi, advenae ac mulieres*. Asimismo, TOMÁS DE AQUINO, *Comm. ad Polit.*, págs. 452 y 460 (comp. también *Summa Theol.*, II, 1, q. 105, a. 1), y PATRICIO DE SIENA, *De inst. reip.*, I, 3, pág. 22, definen al *civis*, al modo de Aristóteles, como ciudadano activo.

Representación del pueblo por estamentos

[224] LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 17, pág. 406: *et intelligo populum Romani imperii connumeratis principibus electoribus ac etiam aliis principibus, comitibus et baronibus regni et imperii Romanorum: nam appellatione populi continentur etiam patricii et senatores*. De forma similar, otros autores.—Incluso el radical MARSILIO quiere que se admita en la asamblea legislativa del pueblo a todos «*secundum suum gradum*», trata de asegurar la influencia de los *docti et sapientes* en la creación y redacción de las leyes, y no parece dispuesto a apoyar incondicionalmente el derecho de voto igual para todos, pues quiere que la «*valentior pars*» llamada a decidir sea medida «*secundum politiarum consuetudinem honestam*»; *Def. pac.*, I, c. 12-13 y 15; cf. también *De transl. imp.*, c. 6.

La voluntad del pueblo se expresa mediante asambleas

[225] Ver MARSILIO DE PADUA, *Def. pac.*, I, c. 12-13 (la *voluntas* de la *universitas civium* se convierte en ley por declaración expresa en la *congregatio generalis*); I, c. 17 (comunidad y unitariedad del acto); III, c. 6. También EGIDIO COLONNA, II, 1, c. 3.

to, se trasladan sin más a todas las asambleas eclesiásticas y políticas las reglas de Derecho común sobre acuerdos de las corporaciones. En particular, se opera con aquéllas en la discusión de cuestiones de política eclesiástica, surgidas en el curso de la disputa conciliar, sobre la convocatoria de los concilios[226], su capacidad para adoptar acuerdos[227], la aplicación en ellos del principio

---

Aplicación de las normas del Derecho de corporaciones a las asambleas políticas

[226] Del Derecho de corporaciones se deduce tanto el derecho exclusivo de convocatoria del Papa (por ej., cardenal ALEJANDRINO, c. 2, D. 17) como —junto al derecho ordinario del Papa (JACOBACIO, *De conc.*, IV, a. 7, núm. 24; ANTONIO DE ROSELLIS, III, c. 1-3) y a los eventuales derechos de los cardenales, o de la parte de ellos que no incurra en negligencia (ZABARELLA, *De schism.*, págs. 689 y sigs.; ROSELLO, III, c. 3; DECIO, *Cons.*, 151, núms. 13 a 22), y del Emperador (más arriba, nota 48)— el derecho de autoconvocatoria del Concilio (más arriba, notas 188, 192, 203). Se admite que si estuvieran presentes todos, incluso no convocados, pueden proceder sin más como en otras corporaciones (ROSELLIS, II, c. 4). En otro caso, ZABARELLA (apelando a Inocencio, cf. *De schism.*, págs. 693-694) exigía la presencia de dos tercios, que tendrían que citar a los otros y declararlos en rebeldía. ROSELLO, (III, c. 4) y JACOBACIO (IV, a. 7, núms. 25-28) exponen, por el contrario, que para el Concilio cabe suponer siempre *imminens periculum vel necessitas*, pero que aun en tal caso la minoría presente puede llamar y precluir a los demás, pues según el Derecho de corporaciones la *pars in casu periculi non contumax* es en realidad la *maior et sanior pars*. [*Nota de Maitland:* En otro lugar de esta obra, GIERKE estudia la formación del Derecho y la teoría de las asambleas corporativas. Los legistas, apoyándose en ciertos textos relativos a los *decuriones* romanos, se inclinaban por exigir estrictamente la presencia de dos tercios de los miembros. Los canonistas mitigaban de diversas formas esta exigencia. También mantenían que, si no había mediado convocatoria pero dos tercios de los miembros estaban presentes, éstos podían proceder a deliberar, aunque debían convocar a los restantes salvo en caso de que la demora entrañara peligro *(periculum)*. Según los canonistas, no era una simple *maior pars,* sino una *maior et sanior pars* la que podía excluir válidamente a una minoría].

Derecho de

[227] Ver en particular JACOBACIO, IV, a. 7; demuestra detalladamente (núm. 33) que no se aplican aquí l. 3 y 4, D. 3, 4, y que,

de mayoría[228] y el cómputo de dicha mayoría[229]. Pero también se aplican a los actos de cuerpos estatales los preceptos del Derecho de corporaciones relativos al

corporaciones y Concilio general

por el contrario, según el principio canónico «*vocati non venientes constituunt se alienos*», también una minoría presente puede adoptar válidamente acuerdos (núms. 1-16); que, en este caso, no existe el derecho de impugnación de los *contempti*, ya que basta una *citatio generalis* (núms. 16-23); etc. También ROSELLO, III, c. 7-14 (en c. 14 abandona la exigencia de dos tercios); cardenal ALEJANDRINO, c. 2, D. 17. [*Nota de Maitland:* Los canonistas habían eludido en la práctica el requisito de que dos tercios de los miembros estuvieran presentes, manteniendo que los que faltaran, estando debidamente convocados, se hallaban en rebeldía, «se habían hecho disidentes» y no habían de ser computados].

Modo de computar las mayorías

[228] ZABARELLA, *De schism.*, pág. 689. PANORMITANO, c. 26, X. 2, 27, núm. 13. También aquí se exige «*maior et sanior pars*» (cardenal ALEJANDRINO, c. 1, D. 15 *in fine*; JACOBACIO, IV, a. 3, núms. 1-41), con lo que se conecta la exclusión del principio propiamente mayoritario en materia de fe (JACOBACIO, *loc. cit.*, núms. 7-12 y 25; NICOLÁS DE CUSA, I, c. 4). Al más genuino pensamiento germánico recuerdan las palabras de NICOLÁS DE CUSA, II, c. 15: *quia quisque ad synodum pergens iudicio maioris partis se submittere tenetur, ... synodus finaliter ex concordia omnium definit.* [*Nota de Maitland:* El antiguo principio germánico requiere la unanimidad, pero establece que una minoría debe ceder de grado o por fuerza]. También aquí se protegen en último término *iura singulorum* contra las decisiones de la mayoría (JACOBACIO, *loc. cit.*, núms. 27-32), de donde se deduce, durante la polémica sobre el desplazamiento del Concilio de Basilea, la consecuencia peculiar de que la minoría, e incluso un único miembro, puede impedir un desplazamiento decidido por la mayoría basándose en su «*ius quaesitum*» (LUDOVICO ROMANO, *Cons.*, 352, núms. 10-24, y *Cons.*, 522; JACOBACIO, *loc. cit.*, núms. 36-39, e *ib.*, a. 7, núm. 35). [*Nota de Maitland:* Bajo la rúbrica de *iura singulorum*, el Derecho medieval sustrae del poder de la mayoría ciertos derechos de los miembros individuales de la corporación, que están más o menos íntimamente conectados con la propiedad e intereses de la misma. Un ejemplo moderno sería la «acción» de un accionista, que no está a merced de la mayoría; un ejemplo medieval sería una «prebenda» de un canónigo].

[229] La votación por naciones se justifica por las reglas sobre

principio mayoritario, partiendo de la base de la presunción, en los mismos términos que los juristas, de la representación de todos por medio de la mayoría[230]. OCCAM incluso traslada la teoría de los delitos de las corporaciones a las colectividades nacionales en su relación con el Estado de la humanidad, de suerte que, mediante sentencia formal de la *universitas mortalium* o de sus representantes, los pueblos culpables podrían ser privados de su preeminencia o, en general, de toda participación en el gobierno de la comunidad mundial[231].

Mayorías y naciones en el Concilio

actuación conjunta de varios *corpora* (PANORMITANO, c. 40, X. 1, 6, núm. 6; JACOBACIO, IV, a. 3, núms. 52-57), mientras que los adversarios de esta forma de votación alegan la unidad del cuerpo eclesiástico (cardenal ALEJANDRINO, c. 1, D. 15 in fine). Ver HÜBLER, pág. 279, nota 60 y 316 y sigs. [*Nota de Maitland:* El carácter federativo de los grupos medievales dio lugar a gran número de complejos esquemas que aseguraban cierto grado de unidad y de independencia a los cuerpos menores integrantes de un cuerpo más amplio, por ejemplo, las facultades y las naciones que formaban una universidad].

La mayoría como representación del todo

[230] Ver, por ejemplo, MARSILIO DE PADUA, *Def. pac.*, I, c. 12-13, 15, 17: lo que hace la «*valentior pars*» es «*pro eodem accipiendum*» como lo que hace *tota universitas*, pues aquélla «*totam universitatem repraesentat*». ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, *De reg. pr.*, I, c. 5, 7, 10, 14. LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 6 y 12. OCCAM y ANTONIO DE ROSELLIS, más arriba, en nota 145.

Responsabilidad del pueblo romano como corporación

[231] OCCAM, *Dial.* III, tr. 2, l. 1, c. 29-30: al igual que *quaecunque universitas seu communitas particularis propter culpam suam potest privari quocunque honore et iure speciali*, así pueden los romanos ser privados por *culpa* de su supremacía en el Imperio, y lo mismo ocurre con otros pueblos; también pueden ser excluidas ciertas partes de la humanidad, por causa de *culpa*, de todo derecho activo en el Estado mundial, como, según varios autores, ha sucedido con los paganos y los judíos, habiendo revertido el Imperio entero a los cristianos. Según l. 2, c. 5, se requiere una *sententia* formal de la *universitas mortalium* o de su representante. Según *Octo qu.*, II, c. 9, sólo quien disponga de todos los documentos de aquel tiempo puede saber si la *translatio* papal *a Graecis in Germanos* se basó en esto y si fue legítima o ilegítima.

Asambleas representantes y representadas

También proviene del Derecho de corporaciones, sobre todo, la forma jurídica precisa de la idea, desconocida para la Antigüedad pero habitual desde hacía mucho tiempo en la Edad Media, del ejercicio de los derechos del pueblo por una asamblea representativa. Siempre que un derecho, ya superior, ya subordinado, de la colectividad fuera opuesto al gobernante, se admitía la posibilidad del ejercicio de aquel derecho por una asamblea de representantes, lo que era imprescindible en todos aquellos casos en que pareciera irrealizable una reunión de todo el pueblo a causa del tamaño de la comunidad, o en que una función determinada no se juzgara adecuada para ser desempeñada directamente por la asamblea general. Pero se precisaron los efectos de esta representación como sustitución plena, en el sentido de que los actos de la asamblea de representantes tendrían exactamente el mismo significado jurídico que hubieran tenido actos análogos de la asamblea general representada. Sobre este principio se basó siempre en la Iglesia el papel de los concilios, deduciéndose de él todas las reivindicaciones planteadas en favor del Concilio general, según las cuales éste representa de manera perfecta y suficiente a la comunidad de todos los miembros de la Iglesia, titular genuina de los derechos por él ejercidos[232]. Como la opinión dominante otorgaba a esta representación un carácter de mera absorción, aunque establecía sin duda una absoluta distinción conceptual, no diferenciaba las atribuciones del Concilio de las de la «*ecclesia universalis*» o «*congregatio fidelium*»; mientras que, por el contrario, otra opinión, sustentada en especial por OCCAM, abogaba por la posición puramente representativa del Concilio, para fijar también límites a su ámbito de poder en relación con la comunidad de creyentes[233]. Para explicar la función representativa del Concilio era usual aludir a que estaba compuesto por las cabezas eclesiásticas situadas por elección al frente de las comunidades eclesiásticas particulares, pues se suponía que cada uno de estos prelados había recibido por esta elección el poder de representar a la colectividad a él subordinada[234]. En OCCAM surge incluso, a este respecto, la idea de una asamblea general de la

Carácter representativo del Concilio

[232] Ver la definición de CONRADO DE GELNHAUSEN, *De congreg. conc. temp. schism.*, a. 1391 (en MARTENE, II, pág. 1200): «*concilium generale est multarum vel plurium personarum rite convocatarum repraesentantium vel gerentium vicem diversorum statuum ordinum et personarum totius Christianitatis venire aut mittere volentium aut potentium ad tractandum de bono communi universalis ecclesiae in unum locum communem congregatio*». GERSON, *De aufer.*, c. 10; *De pot. eccl.*, c. 7 y sigs. NICOLÁS DE CUSA, *De auctor. praes.* (en DÜX, I, págs. 475 y sigs.): el Papa es el representante más remoto de la Iglesia universal; el Concilio, el más directo y seguro. DECIO, c. 4, X. 1, 6, núm. 21.

El Concilio como mero representante

[233] Ver OCCAM, *Dial.*, I, 5, c. 25-28: también el Concilio representante es sólo *pars ecclesia*; está subordinado a la *communitas fidelium si posset convenire,* es convocado por hombres y puede ser disuelto; es falible, de manera que cabe pensar en resistencia, apelación y denuncia contra él. De forma similar, parcialmente, PEDRO DE ALLIACO, en GERSON, *Op.*, I, págs. 688 y sigs., y en el Sínodo de Constanza *(sess. I,* en MANSI, XXVII, pág. 547). También BREVISCOXA (GERSON, *Op.*, I, pág. 898) expresa sus dudas sobre la infabilidad del Concilio.—Por el contrario, GERSON y NICOLÁS DE CUSA, II, c. 15-16, mantienen su infalibilidad a causa del carácter absortivo de su representación de la Iglesia.

Elección y representación

[234] NICOLÁS DE CUSA, I, c. 15, y II, c. 18: en virtud de la elección, «*praesidentes figurant suam subiectam ecclesiam*» y sus concilios representan, por tanto, a los círculos eclesiásticos más amplios, hasta llegar a la representación de la Iglesia universal. ANTONIO DE BUTRIO, c. 17, X. 1, 33, núms. 27-28: en los concilios provinciales los prelados y rectores no aparecen como *singuli,* sino *quilibet praelatus vel rector tenet vicem universitatis.* ZABARELLA, c. ult., X. 3, 10, núms. 1-3. PANORMITANO, c. 17, X. 1, 33, núm. 2: en el *concilium generale* «*praelati totius orbis conveniunt et faciunt unum corpus, repraesentantes ecclesiam universalem*»; igualmente, los *praelati et maiores* de la provincia representan a sus *universitates* y, en consecuencia, en su asamblea representan en *unum corpus* la «*universitas ecclesiarum*»; del mismo modo, «*in una dioecesi... praelati et capitula repraesentant totum clerum*»; lo mismo ocurre en la constitución de las universidades.

Iglesia, constituida, con participación de los laicos, mediante la elección de diputados por todas las comunidades eclesiásticas[235].

Representación y elección

De forma muy similar se concebía en el plano político a las asambleas estamentales, grandes o pequeñas, como representaciones del pueblo llamadas a ejercer los derechos del mismo[236]. También en este caso se suponía que el carácter representativo de las asambleas derivaba del mandato al menos originariamente otorgado por la elección (aunque también podía haber sido otorgado hereditariamente a toda una estirpe), mediante la que las secciones concretas del pueblo designaban a sus jefes y rectores[237]. Sobre esta base desarrolló ya, por ejemplo, NICOLÁS DE CUSA un sistema formal de parlamentarismo representativo; si bien en este sistema actúan como agrupaciones electorales los miembros del pueblo concebidos orgánica y corporativamente, en lugar de distritos mecánicamente fijados, los representantes reunidos en asamblea sustituyen no obstante a todo el pueblo «*in uno compendio repraesentativo*»[238]. De forma similar, en época incluso anterior, MARSILIO DE PADUA se había pronunciado a favor de una representación electiva del pueblo, pero, consecuente con su radicalismo, quiso reservar siempre el ejercicio de los derechos de soberanía propiamente dichos a una asamblea directa del pueblo[239].

Carácter representativo de cardenales y electores

Finalmente, se atribuyó una función representativa de carácter más limitado a los colegios menores situados junto a la cabeza monárquica con ciertos poderes independientes, como, por ejemplo, los príncipes electores en el Imperio y los cardenales en la Iglesia. LEOPOLDO DE BEBENBURGO fue el primero en fundamentar (en lo que halló muchos seguidores) los derechos particulares de los electores, y en especial su llamamiento a la elección del Emperador, en la representación de todo el pueblo del Imperio, auténtico titular del derecho de elección[240].

Elección de representantes laicos

[235] Cf. OCCAM, *Dial.*, I, 6, c. 84 (más arriba, nota 209); allí apela al derecho general de todo pueblo, municipio, *corpus*, a reunirse no sólo en persona, sino también ***«per aliquos electos a diversis partibus»***, pues toda colectividad «*potest aliquos eligere, qui vicem gerant totius communitatis aut corporis*».

Representación en las asambleas temporales

[236] Ver más arriba, notas 161-163, 168, 172; MARSILIO DE PADUA, I, c. 12-13 *(vicem et auctoritatem universitatis civium repraesentant)*; NICOLÁS DE CUSA, III, c. 12 y 25. Se creía poder apelar a las fuentes para asignar una posición similar al Senado romano, respecto del cual ya el autor del *Brachylochus* suponía una transferencia formal por parte del pueblo. [*Nota de Maitland:* GIERKE se refiere en concreto a ciertas palabras de POMPONIO (l. 2, § 9, *Dig.* I, 2), que —dice— ejercieron una marcada influencia sobre la teoría política: *deinde quia difficile plebs convenire coepit, populus certe multo difficilius in tanta turba hominum, necessitas ipsa curam reipublicae ad senatum deduxit.* GIERKE señala que ya en el *Brachylogus* —manual de Derecho romano que cree fue escrito en Orleáns en el siglo XII— se supone que estas palabras de POMPONIO recogen una transferencia formal de poder por el *populus* al Senado].

[237] Cf. en particular la formulación del principio general en OCCAM (más arriba, nota 235) y MARSILIO DE PADUA, *loc. cit.*

El parlamentarismo representativo de NICOLÁS DE CUSA

[238] Cf. NICOLÁS DE CUSA, III, c. 12 y 25: en virtud de su elección, los jefes temporales han de representar a las colectividades a ellos subordinadas, las asambleas de aquéllos a las provincias y países, y el *universale concilium imperiale* al Imperio; en este Concilio deben reunirse «*praesides provinciarum suas provincias repraesentantes ac etiam universitatum magnarum rectores ac magistri*, así como personas de rango senatorial; entonces forman el *corpus imperiale cuius caput est Caesar*; ***«et dum simul conveniunt in uno compendio repraesentativo, totum imperium collectum est»***.

El radicalismo de MARSILIO

[239] MARSILIO DE PADUA, I, c. 12-13; dice en c. 12: *sive id fecerit universitas praedicta civium aut eius pars valentior per se ipsam immediate, sive id alicui vel aliquibus commiserit faciendum, qui legislator simpliciter non sunt nec esse possunt, sed solum ad aliquid et quandoque ac secundum primi legislatoris auctoritatem.*

Los príncipes electores como representantes

[240] LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 5, págs. 352-353, y c. 6, págs. 357-358: los príncipes electores realizan la elección «*repraesentantes in hoc omnes principes et populum Germaniae, Italiae et aliarum provinciarum et terrarum regni et imperii, quasi vice omnium eligendo*»; mientras que sin su institución la *universitas*

De forma análoga, se consideraba a los cardenales, cuando elegían un Papa o participaban en otros actos de soberanía, como representantes de la comunidad eclesiástica[241]. Es precisamente en este contexto donde se encuentra el primer desarrollo de la tesis de que todo grupo representante de una *universitas* debe ser tratado como la *universitas* misma, porque el sustituto —se decía— adopta siempre la naturaleza jurídica del sujeto al que sustituye; que, por tanto, los delegados encargados en primer término de la representación de las distintas colectividades parciales sólo están capacitados para representar al pueblo en su conjunto cuando integran una colectividad como asamblea única que adopta sus decisiones de forma corporativa; y que, en ausencia de disposiciones especiales para su actuación, son aplicables a tales colegios las reglas del Derecho común de corporaciones. Sobre esta base defendieron expresamente los publicistas imperiales a partir de LEOPOLDO

ipsa tendría que elegir, ellos eligen «*vice et auctoritate*» de la misma; por tanto, cuando han efectuado la elección, «*proinde est, ac si tota universitas principum et populi... fecissent*»; se cita en apoyo de esto l. 6, § 1, D. 3, 4, y c. ult. *in Sexto, de praebendis*. Ver también la participación de los príncipes electores en *repraesentatio* del *populus regni et imperii* en la deposición del Emperador (c. 12, págs. 386-387) y en la prestación de consentimiento para la enajenación de derechos de soberanía (c. 14, pág. 396).—Comp. OCCAM, *Octo qu.*, VIII, c. 3 *(repraesentantes universitatem)*; ZABARELLA, c. 34, § *verum*, X. 1, 6, núm. 8; NICOLÁS DE CUSA, III, c. 4 *(qui vice omnium eligerent)*; GREGORIO DE HEIMBURGO, en GOLDAST, I, pág. 561; ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 48.

Los cardenales como representantes.

[241] Ver más arriba, notas 174 y 194; OCCAM, *Dial.*, I, 5, c. 6 y 8; NICOLÁS DE CUSA, I, c. 14, 17; II, c. 14 *(repraesentant)*; ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 48: *ab universali ecclesia, quam cardinales et electores in hoc ipsam totam repraesentant*.—NICOLÁS DE CUSA, II, c. 14-15, quiere, en consecuencia, extender también a los cardenales el principio electivo, para él único fundamento concebible de un mandato político; los cardenales deberían ser diputados provinciales elegidos estamentalmente, y formar en cierta medida la Cámara Alta aristocrática del Estado parlamentario espiritual.

DE BEBENBURGO, en contraposición a la opinión discrepante de algunos canonistas, la aplicación de las reglas del Derecho corporativo a las formas y efectos de la elección del Emperador por los príncipes electores[242], mientras que quedaba fuera de discusión que la elección del Papa y los restantes actos colectivos de los cardenales estaban sometidos a las reglas del Derecho de corporaciones[243].

Derecho de corporaciones y elecciones imperiales

[242] HOSTIENSE, JUAN DE ANDRÉS (c. 34, X. 1, 6, núm. 25) y otros afirmaban que los príncipes electores efectuaban la elección «*ut singuli*». LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 6, págs. 356-358, y c. 12, págs. 379-380, muestra que se reúnen más bien como representantes de una *universitas*, «*tanquam collegium seu universitas*» y eligen *communiter;* por ello les es aplicable el principio del *ius gentium, civile et canonicum*, según el cual la elección hecha por mayoría absoluta de votos actúa, como *electio iuris interpretatione concors*, exactamente igual que una elección por unanimidad. También, citando a LEOPOLDO, ZABARELLA, c. 34, § *verum*, X. 1, 6, núm. 8; debe observarse absolutamente en todo *eadem forma quae servatur in aliis actibus universitatum*; así, por ejemplo, en la exigencia de la presencia de dos tercios, la preclusión de los no asistentes, etc.; comp. *Cons.*, 154, núm. 6. FELINO, c. 6, X. 1, 2, núm. 29. BERTACHINO, *Rep.*, v. «*maior pars*», núm. 27. Con gran detenimiento trata PEDRO DE ANDLO, II, c. 1-4, de la elección imperial, subordinándola hasta en los detalles a los preceptos de Derecho romano y canónico y a las reglas sobre elecciones de prelados enunciadas por JUAN DE ANDRÉS, ANTONIO DE BUTRIO, JUAN DE ANANIA, BALDO y PANORMITANO; así, en relación con la convocatoria y presidencia, forma del *scrutinium*, decisión por mayoría absoluta, *accesio*, autoelección; también en materia de petición y concesión de la verificación y sanción papales y eventual devolución al Papa; igualmente, respecto de la exigencia de un *actus communis*, del derecho de impugnación por *unus contemptus*, de la privación de *scienter eligentes indignum*. Pues, opina también DE ANDLO, «*quum electores huiusmodi successerunt in locum populi Romani, qui ut universitas sibi elegit imperatorem, debent isti censeri eodem iure, quum surrogatum sapiat naturam eius cui surrogatur*».

[243] Cf. INOCENCIO, HOSTIENSE, ANTONIO DE BUTRIO, ZABARELLA, PANORMITANO, DECIO, sobre c. 6, X. 1, 6; AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 3; ALVARO

Derecho de corpo-

VIII. La idea de personalidad

No se formula teóricamente la personalidad de Iglesia y Estado

Después de todo lo dicho, cabría esperar que las teorías políticas de la Edad Media hubieran utilizado con insistencia el concepto de la personalidad de la Iglesia y del Estado, enriqueciéndolo y profundizándolo a la vez, pues la idea de la función meramente representativa de todos los titulares visibles de poder público debía conducir a un sujeto representado invisible. La tantas veces citada teoría de la corporación ponía a disposición de este sujeto el concepto ya elaborado de persona jurídica. Incluso la idea de una entidad orgánica y —pese a su carácter compuesto— unitaria podía provocar la transformación del concepto artificial de *persona ficta* en el concepto de personalidad colectiva real, si se concebía esta personalidad, al igual que la individual, como sustancia interna y permanente del organismo.

Fracaso de la teoría política

Nada de esto ocurrió. Cierto que los juristas profesionales de la Edad Media operan ya, a veces con gran precisión, con la subjetividad jurídica ideal de Iglesia y Estado: pero manejan sólo su concepto de persona ficticia perfeccionado en el terreno del Derecho privado. Por el contrario, los publicistas medievales propiamente dichos apenas emplean —lo que es muy notable— directamente el concepto de personalidad en su construcción del cuerpo social, y cuando hacen uso indirecto de él al aceptar sus consecuencias, se apoyan, de forma por completo dependiente, en la teoría de la corporación de civilistas y canonistas. Precisamente de esta relación deriva una tendencia que llega hasta nuestros días: de una parte, el concepto de personalidad jurídica recibe progresivamente un carácter unilateral de orden jurídico-privado, cayendo con ello en una creciente esterilidad; de otra parte, la teoría política no encontró el instrumento que le hubiera permitido construir jurídicamente al Estado como un todo orgánico, siendo así arrastrada a la construcción mecanicista del mismo sobre una base iusnaturalista.

raciones y elecciones papales

Pelayo, I, a. 1; Ludovico Romano, *Cons.*, 498, núms. 1-22 (con aplicación íntegra de todo el Derecho sobre decuriones); Antonio de Rosellis, II, c. 8-10; Bertachino, v. «*gesta a maiori parte*».

Los juristas y la personalidad del Estado

Hemos mostrado más arriba que la Jurisprudencia consideraba, en la esfera canónica, como sujeto corporativo de derechos no sólo a la Iglesia universal, sino también a toda iglesia particular[244], y en el ámbito civilista subsumía al Imperio y al Estado en el concepto de corporación[245]. En este último ámbito, Baldo, en particular, formula con gran precisión la idea de la personalidad estatal, en cuanto explica el carácter vinculante de los actos de un gobierno para sus sucesores por el hecho de que el sujeto realmente obligado es la personalidad del Estado. Pues «*ipsa respublica nihil per se agit, sed qui regi rempublicam agit in virtute reipublicae et dignitatis sibi collatae ab ipsa republica*». Por consiguiente, debe distinguirse en el rey la *persona privata* y la *persona regis*: «***et persona regis est organum et instrumentum illius personae intellectualis et publicae;*** *et illa perso-*

La Iglesia universal y las iglesias particulares como corporaciones

[244] Gierke, *Das d. Genossenschaftsrecht*, § 8, notas 11, 23 y sigs. [concepción canonista de toda iglesia como *corpus*].

El Imperio o Estado como corporación

[245] Gierke, *Das d. Genossenschaftsrecht*, § 10, notas 8 y 10. Baldo, *S. pac. Const.*, v. «*imp. clem.*», núm. 4: el Emperador habla aquí «*de ista magna universitate, quae omnes fideles imperii in se complectitur,* ***tam praesentis aetatis quam successivae posteritatis***»; *Prooem. Feud.*, núm. 32: *non potest rex facere deteriorem conditionem* ***universitatis i. e. regni;*** *Rubr.* C. 10, 1, núm. 11: *respublica* significa, como objeto, *publica res*; como sujeto, *ipsa universitas gentium quae rempublicam facit.* Zabarella, c. 13, X. 5, 31, núms. 1-7, expone la doctrina de la corporación, define «*corpus*» o «*collegium*» como «*collectio corporum rationabilium constituens unum corpus* ***repraesentativum***», y distingue *collegia surgentia naturaliter*, que son a la vez *necessaria*, una vez que existen, y *collegia mere voluntaria*; entre los primeros incluye a municipios, provincias e Imperios, introduciendo aquí, por tanto, las teorías de las seis formas de gobierno aristotélicas, de la monarquía universal y de su relación con la Iglesia.

na intellectualis et publica est illa, quae ***principaliter*** *fundat actus, quia magis attenditur actus seu virtus principalem quam virtus organica*». Así, la verdaderamente obligada por los actos de gobierno es «***ipsa respublica repraesentata***», que nunca muere («*universitas seu respublica ipsius regni non moritur, sed semper vivit in semetipsa*») y en cuyo nombre, por tanto, son también responsables los sucesores[246]. Sin embargo, precisamente el mismo BALDO deja a la vez entrever con claridad que considera la personalidad del Estado exclusivamente desde el punto de vista de la dominante teoría de la ficción. Esto se deduce en particular de que, en otro pasaje, niega al Estado la capacidad volitiva. Por ello, la *iurisdictio delegata a principe* se extinguirá con la muerte del *mandans*. Pues, si bien GUILLERMO DE CUNEO opone que «*imperium semper est et ideo non moritur mandans*», pasa por alto —dice BALDO— que no se trata aquí del Imperio, sino de la persona del Emperador. «*Nam licet imperium sit idem, tamen voluntas non est imperii, sed imperatoris*», ya que «*imperium non habet animum, ergo non habet velle nec nolle, quia animi sunt*». Es cierto que «*id quod iuris est*» es transferido del Emperador al Imperio: pero no «*id quod facti est*», como el «*velle*»[247].

Razones para que no se llegue a captar la personalidad del Estado

Ahora bien, si los publicistas, cuando tenían ocasión de emplear el concepto de personalidad ideal, disponían solamente del concepto de persona ficticia elaborado por la Jurisprudencia, se comprende con facilidad que se abstuvieran por entero de utilizar el concepto de personalidad del Estado en las discusiones, decisivas para la construcción del Derecho público, sobre el verdadero

Perpetuidad del Estado

[246] BALDO, *Cons.*, III, c. 159. Comp. *ib.*, c. 371, y I, c. 326-327 y c. 271 *(respublica et fiscus sunt quid aeternum et perpetuum quantum ad essentiam, licet disponens saepe mutetur)*. Comp. también JASÓN, *Cons.*, III, c. 10, donde, en el núm. 14, se encuentra ya la expresión «*conventio facta in utilitatem* ***Status***».

[247] BALDO, *Rubr.* C. 10, 1, núms. 15-16.

sujeto del poder estatal. Pues cuanto más precisamente se definiera el concepto de poder soberano para aplicarlo al supremo derecho en el Estado, por el que pugnaban el gobernante y la colectividad, tanto menos podía aparecer una persona jurídica concebida sólo artificialmente como sujeto capaz de ser titular de tal poder. También en las controversias sobre la distribución y las limitaciones del poder público se carecía, por regla general, del impulso de ir más allá de la determinación de los titulares visibles de ese poder. Y, sobre todo, la estrecha adhesión a la teoría del Estado de la Antigüedad alentaba la opinión que identificaba al Estado como sujeto de derechos con el soberano visible.

La personalidad dividida del Estado

Y así se produjo ya en la teoría medieval una división de la personalidad unitaria del Estado en dos sujetos de poder, encarnados —o que se consideraban encarnados— respectivamente en el gobernante y en la asamblea del pueblo. Ambos porfían por el derecho más elevado y más pleno. Pero ambos son considerados como dos sujetos distintos, cada uno de los cuales tiene determinados derechos y deberes de carácter contractual frente al otro, y cuya unión constituye el cuerpo del Estado.

La personalidad del gobernante

En la medida en que el gobernante era considerado como sujeto del poder del Estado, el concepto de una «*dignitas*» independiente permitía separar, en los grupos eclesiásticos y temporales, la esfera jurídica correspondiente al gobernante como tal de sus derechos como individuo[248]. Pero con esta distinción no se había logrado una expresión para la personalidad del conjunto del Estado, en la que también tuviera un lugar la colectividad, sino que más bien se construía una personalidad separada del gobernante. Esta personalidad del gobernante sobrevivía, en la dignidad personificada, a sus titulares temporales; sólo que, en la forma de gobierno

[248] Ver más arriba, notas 212 y 218-220; también notas 190 y 206.

monárquica, en tanto el trono estaba ocupado, aquélla se confundía por completo con su representante visible[249], mientras que en la republicana tomaba cuerpo en la asamblea llamada a ejercer los derechos de soberanía, cuya apariencia visible era representada como un gobernante colectivo viviente[250].

La personalidad del pueblo

De otra parte, en la medida en que la colectividad era considerada sujeto de derechos estatales, fuera junto al gobernante o por encima de él, este sujeto no podía ser ya entendido como el cuerpo colectivo organizado y unificado, por excluir a su cabeza. Más bien se producía una subjetividad jurídica propia de la colectividad del pueblo independizada del gobierno. Es cierto que esta colectividad del pueblo, personificada simplemente como «*universitas*», se distinguía de la pluralidad de los individuos comprendidos en ella[251]; pero, reprimidos los intentos de una construcción orgánica, se tendía irremisiblemente hacia una concepción para la que la «*universitas*» titular de derechos no es, en último término, sino la suma de individuos reducida a unidad jurídica, que se diferencia de la pluralidad de todos sus miembros ocasionales tan sólo en que éstos no «*distributive*», sino «*collective summuntur*». Esta concepción aparece de forma precisa entre los defensores de los derechos de la comunidad eclesiástica, quienes sin excepción identifican a la «*ecclesia universalis*», definida como «*universitas fidelium*», con la suma colectiva y global de los creyentes[252]. Como consecuencia de esto, pudo, sin embargo, TORQUEMADA acometer la refutación de la teoría conciliar probando que la *ecclesia universalis,* para sus adversarios, ni siquiera era capaz de ejercer el poder eclesiástico a ella atribuido; pues —alega— una *communitas* tomada en su conjunto no puede tener derechos para los que carecen de capacidad la mayor parte de sus miembros, como ocurre en este caso con los laicos y las mujeres; además, del derecho de la colectividad se deduciría un igual derecho de todos en la Iglesia y la exigencia del consentimiento de todos para los actos concretos de soberanía[253]. Pero, en forma análoga, en los asuntos temporales son precisamente los más enérgicos defensores de la teoría de la soberanía popular quienes conciben al pueblo soberano como la suma de todos reducida a unidad colectiva[254]. Posteriormente, esta impronta individualista-colectiva del concepto de pueblo se hace cada vez más decisiva también en el modo y manera en que se fundamenta y limita la representación de la colectividad por la mayoría, por colegios especiales o por el gobernante[255].

No se alcanza la

De esta forma, quedaba cerrado para la teoría medieval el camino hacia la idea de soberanía del Estado. En

[249] Ver más arriba, notas 213-217.

[250] Ver más arriba, nota 118.

[251] Ver más arriba, notas 221-231.

Mero colectivismo en el concepto de Iglesia

[252] D'AILLY, GERSON *(De pot. eccl.,* c. 10) y NICOLÁS DE CUSA (II, c. 34) asignan expresamente todos los derechos de la Iglesia a los «*omnes collective sumpti*». Pero también MARSILIO, RANDUF y otros no dejan lugar a duda alguna de que para ellos la «Iglesia» soberana entendida como «*congregatio fidelium*», representada por el Concilio, coincide con la colectividad de los individuos. Si bien OCCAM en un pasaje (*Octo qu.*, I, c. 11) señala a la ***«persona** communitatis fidelium*» como receptora del mandato divino, no obstante, su sistema entero —expuesto más arriba— y, de forma inequívoca, su disquisición sobre el sujeto de la infalibilidad de la Iglesia muestran que no está pensando en aquel pasaje en una personalidad unitaria producto de una organización, sino en una unidad colectiva personificada; cf. más arriba, notas 188 y 208.

La Iglesia como sujeto de derechos

[253] TORQUEMADA, *De pot. pap.*, c. 71-72; cuando se atribuye a la «Iglesia» el poder de las llaves, quiere decir en realidad que éste se encuentra en varios de sus miembros y la plenitud del poder tan sólo en su cabeza.

El pueblo como unidad colectiva

[254] Ver en particular NICOLÁS DE CUSA, más arriba, nota 171; también, III, c. 4 *(vice omnium),* 12 y 25; MARSILIO DE PADUA, I, c. 12-13; LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 5-6; OCCAM, *Dial.*, I, 6, c. 84; PATRICIO DE SIENA, *De inst. reip.*, I, 1, 5 *(multitudo universa potestatem habet collecta in unum, ... dimissi autem singuli rem suam agunt).*

[255] Ver más arriba, notas 215-218, 228, 230, 232-242.

idea de la soberanía del Estado

cambio, ya estaban implantados en dicha teoría los gérmenes de los posteriores sistemas iusnaturalistas de soberanía del gobernante, soberanía popular y soberanía compartida, que intentaban construir la subjetividad jurídica del Estado, a veces de forma centralista, otras veces atomística, pero en todo caso puramente mecanicista.

No obstante, antes de que valoremos sumariamente estos elementos modernos de la teoría medieval del Estado debemos todavía, para completar el cuadro de las teorías políticas de la Edad Media, volver la mirada a la forma en que éstas influyen y transforman las ideas sobre la relación entre Estado y Derecho.

IX. Relación entre Estado y Derecho

El Estado se libera del Derecho

Cuando la Edad Media comenzó a teorizar sobre la relación del Estado con el Derecho, se había mostrado ya insuficiente la primitiva idea germánica de *Rechtsstaat*, que existía sólo por el Derecho y para el Derecho y cuya vida entera estaba vinculada a un ordenamiento jurídico regulador por igual de las relaciones públicas y privadas. Al igual que en la Iglesia había habido desde un principio un poder establecido que tenía su origen y su fin más allá del puro orden jurídico, existiendo por tanto con independencia de éste, así también el poder del Estado, tan pronto como tomaba conciencia de su propio ser, aspiraba a una emancipación similar de las ligaduras del Derecho. La Jurisprudencia y la filosofía, en cuanto sintieron el más leve hálito de la Antigüedad clásica, rivalizaron sin cesar entre sí por fundamentar teóricamente la independencia de la idea de Estado frente a la idea de Derecho. Los publicistas medievales, casi unánimemente, admiten que el Estado no descansa sólo sobre una base jurídica, sino sobre la necesidad moral o natural; que su fin consiste en la prosecución del bien común, no siendo la realización del Derecho sino uno de los medios apropiados para este fin; y que frente al

ordenamiento jurídico el Estado ocupa una posición no meramente receptiva y subordinada, sino creadora y dominante.

El Derecho por encima del Estado y el Estado por encima del Derecho

Pero, pese a estas conquistas, debidas en esencia a la Antigüedad, la doctrina propiamente medieval nunca abandonó la idea germánica de la rigurosa paridad e independencia del Derecho frente al Estado. Para esta doctrina, constituía una necesidad ineludible cimentar el Estado sobre una base jurídica y considerar su creación como un proceso jurídico; la publicística seguía impregnada de la convicción de que el Estado está llamado a realizar la idea de Derecho, anterior al establecimiento de ningún poder terreno y por él inalterable; y nunca se dudó de que existen límites verdaderos y vinculantes también para el supremo poder espiritual y temporal.

Derecho natural y Derecho positivo

¿Cómo era concebible, entonces, que —de una parte— el Derecho debiera existir por, para y subordinado al Estado, y que, sin embargo —de otra parte—, también el Estado debiera existir por, para y subordinado al Derecho? La idea de que el Estado y el Derecho existen recíprocamente por, para y en el otro era ajena a la Edad Media, pero se resolvía la discrepancia reelaborando frente al Derecho positivo la idea de Derecho natural recibida de la Antigüedad.

La idea de Derecho natural

No es éste el lugar para exponer la doctrina iusnaturalista medieval y seguir su proceso de evolución, consumado a través de innumerables controversias eruditas. Este desarrollo se debió, de una parte, a legistas y canonistas sobre la base de las fuentes del Derecho romano y canónico; de otra parte, a teólogos y filósofos (entre los cuales Tomás de Aquino trazó las líneas maestras de la doctrina, decisivas para los siglos posteriores) sobre la base de la filosofía clásica y la patrística. Por muchas dudas que hubiera sobre su origen y sobre el fundamento de su fuerza obligatoria, todos coincidían en que hay un Derecho natural, el cual, por un lado, irradia de un principio que trasciende a todo poder terrenal, y por otro, es una norma verdadera y perfectamente vinculan-

te[256]. Se suponía, por tanto, que ya antes del nacimiento del Estado la *lex naturalis* impera como ley obligatoria y que de forma mediata o inmediata emanan de aquélla las normas jurídicas a las que el Estado debe la posibilidad

La ley natural y la esencia del Derecho

[256] Indicaciones sobre las controversias jurídico-filosóficas de la Edad Media, en GIERKE, *Johannes Althusius,* págs. 73-75. [*Maitland* reproduce los pasajes siguientes de la citada obra, advirtiendo que exceden de los límites de la Edad Media: La teoría más antigua, más propia de los realistas, interpreta la *lex naturalis* como acto intelectual independiente de la voluntad —como simple *lex indicativa,* en la que Dios no es legislador, sino maestro que opera por medio de la razón—; en suma, como el dictado de la razón sobre lo que es justo, fundado en el ser de Dios, pero ni siquiera alterable por Él. (En este sentido, ya HUGO DE S. VÍCTOR SAXO, en tiempo de CALIXTO II y ENRIQUE V, *Opera omnia,* Maguncia, 1617, III, pág. 385; *De sacramentis,* I, pág. 6, c. 6-7; más tarde, GABRIEL BIEL, ALMAINO y otros). La opinión opuesta, procedente del nominalismo puro, ve en la ley de la naturaleza un mero mandato divino, que es justo y obligatorio simplemente porque Dios es su legislador. Así, OCCAM, GERSON y D'AILLY. La opinión predominante es intermedia, aunque se inclina hacia el principio realista. Considera la esencia del Derecho natural como un juicio sobre lo que es justo, juicio que emana necesariamente del ser divino y que está inmutablemente determinado por la naturaleza de las cosas, que está comprendida en Dios; no obstante, la fuerza obligatoria de este Derecho, pero sólo esta fuerza obligatoria, deriva de la voluntad divina. En este sentido, AQUINO, CAYETANO, SOTO, SUÁREZ. De forma similar se resuelve la cuestión del elemento constitutivo del Derecho en general. La mayor parte de los escolásticos mantiene, por tanto, que lo que hace que el Derecho sea tal Derecho es «*iudicium rationis quod sit aliquid iustum*». Así, incluso con mayor claridad, SOTO, *De iustitia et iure,* Venecia, 1602 (1.ª ed., 1556), I, q. 1, a. 1, y MOLINA, *Tract. v. disp.,* 46, §§ 10-12. Comp. también BOLOGNETO (1534-1585), *De lege, iure et aequitate, Tr. U. J.,* I, 289 y sigs., c. 3; GREGORIO DE VALENCIA, *Commentarii theologici,* Ingoldstadt, 1592, II, disp. I, q. 1, punct. 2. El partido contrario enseña que la ley se convierte en ley simplemente por la voluntad de que esto o aquello debe ser considerado como ley y ser obligatorio; o bien pone el acento en un mandato *(imperium)* dado a los súbditos. Otros autores declaran que el *intellectus* y la *voluntas* son igualmente esenciales. Sólo SUÁREZ, que revisa en detalle todas las opiniones precedentes, distingue en este punto entre Derecho positivo y Derecho natural, y en el primero considera a la voluntad legisladora (aunque no al mandato del legislador) como el momento constitutivo, mientras que la razón tan sólo es el momento normativo (I, c. 4-5, y III, c. 20). En la filosofía del Derecho posterior es prácticamente universal el derivar todo Derecho de la voluntad y explicar tanto el Derecho natural como el positivo como simple mandato. Sólo LEIBNIZ (1646-1716), quien en tantas direcciones profundiza más que sus contemporáneos, y quizá por esta razón vuelve tan a menudo la vista atrás hacia las formas medievales de pensamiento, discute esta «teoría de la voluntad» con palabras enérgicas dirigidas contra PUFFENDORF y COCCEJI. Niega que la idea de coerción sea esencial al concepto de Derecho y alega que el Derecho es previo a la ley. «*Das Recht ist nicht Recht weil Gott es gewollt hat, sondern weil Gott gerecht ist*». Ver *Opera,* ed. Dutens, Ginebra, 1768, IV, 3, págs. 275-283; también págs. 270 y sigs., § 7 y sigs., y § 13.

En otra nota de *Joh. Althusius* (pág. 74), GIERKE cita a GABRIEL BIEL († 1495), *Collectorium Sententiarum,* Tubinga, 1501, lib. II, dist. 35, q. un., art. 1: *Nam si per impossibile Deus non esset, qui est ratio divina, aut ratio illa divina esset errans, adhuc si quis ageret contra rectam rationem angelicam vel humanam aut aliam si qua esset, peccaret. Et si nulla penitus esset recta ratio, adhuc si quis ageret contra id quod agendum dictaret ratio recta si aliqua esset, peccaret.* Ya los escolásticos medievales —añade GIERKE— habían aventurado la afirmación, atribuida a GROCIO, de que existe una ley de la naturaleza accesible a la razón humana y absolutamente obligatoria, aun cuando no hubiera Dios o la Deidad fuera irrazonable o injusta].

En cuanto a la relación del Derecho natural con el legislador humano, estas controversias son irrelevantes, por cuanto se admite unánimemente que el Derecho natural emana de una fuente que está por encima del legislador, absolutamente vinculante para él. Esto era así, cualquiera que fuera la decisión sobre la cuestión de profunda disputa escolástica de si y en qué medida la voluntad o la razón es la esencia del Derecho. Pues siempre aparecía como causa última del Derecho natural el mismo Dios; ya se quisiera ver en ello (como OCCAM, GERSON y D'AILLY) un mandato procedente de la voluntad divina, justo y vinculante a causa de este origen, ya se quisiera (como HUGO DE S. VÍCTOR, GABRIEL BIEL y ALMAINO) situar el momento constitutivo sólo en los

de fundar jurídicamente su propia existencia; también se enseñaba que las normas del Derecho natural escapan al supremo poder terrenal, estando tanto por encima del Papa como del Emperador, por encima del gobernante y del pueblo soberano e, incluso, por encima de la comunidad de mortales; que ninguna ley o acto de gobierno, acuerdo del pueblo o costumbre pueden infringir los límites así fijados; que aquello que contradiga los principios eternos e indestructibles del Derecho natural es absolutamente nulo y no puede vincular a nadie[257].

dictados de la razón eterna sobre lo que es justo, fundados en el ser de Dios pero inmutables para el mismo Dios, o ya se quisiera, por último (como Tomás de Aquino y sus seguidores), deducir el contenido del Derecho natural de la razón inmanente al ser de Dios y directamente determinada por la *natura rerum* comprendida en el mismo Dios, pero reconducir no obstante la fuerza obligatoria del Derecho natural a la voluntad divina. Por ello, Tomás de Aquino, tras haber tratado en general del concepto, formas y efectos de la «*lex*» (*Summa Theol.,* II, 1, q. 90-92) y haberla definido como «*quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, et ab eo, qui curam communitatis habet, promulgata*» (q. 90, a. 4), sitúa en el vértice de su filosofía del Derecho el concepto de «*lex aeterna*», la cual como «*ipsa ratio gubernationis rerum in Deo sicut in Principe universitatis existens*» y como «*summa ratio in Deo existens*» es idéntica al ser de Dios (*non aliud a Deo),* pero, a la vez, como verdadera «*lex*» es absolutamente vinculante y fuente de toda otra *lex* («*omnis lex a lege aeterna derivatur*»); *loc. cit.,* q. 91, a. 1, y q. 93, a. 1-6. Sto. Tomás deriva directamente de esta *lex aeterna* la «*lex naturalis*», que está basada en la participación del hombre, como ser dotado de razón, en el orden moral del universo («*participatio legis aeternae in rationali creatura*») y es reconocida merced a la «*lumen rationis naturalis*» otorgada por Dios; *ib.,* q. 91, a. 2; q. 94. Esta es una *lex promulgata,* pues «*Deus eam mentibus hominum inseruit naturaliter cognoscendam*» (q. 90, a. 4); existe «*in actu*», no sólo «*in habitu*» (q. 94, a. 1); es, en sus principios, verdadera norma para todos los actos, idéntica en todas partes, inmutable e indestructible (q. 94, a. 3-6).

Nulidad de las

[257] Cf. Tomás de Aquino, *Summa Theol.,* II, q. 91, art. 2; q. 94, a. 1-6; q. 97, a. 1 (vinculación también del pueblo); II, 2, q. 57,

Derecho divino, natural y de gentes

Pero esta fuerza era atribuida no solamente al «*ius naturale*» en sentido propio, sino que se equiparaban al mismo, de una parte, el «*ius divinum*» revelado y, de otra, el «*commune ius gentium*». Pues la ley divina revelada debía mantenerse respecto del Derecho natural propiamente dicho en la relación siguiente: éste había sido implantado por Dios en la razón natural del hombre para alcanzar fines terrenales, y aquélla comunicada por Dios al hombre en forma sobrenatural para fines ultraterrenales[258]. Pero el *ius gentium,* en el sentido de Derecho reconocido unánimemente por todos los pueblos, era

leyes que vulneren el Derecho natural

a. 2. Egidio Romano, *De reg. pr.,* III, 2, c. 29: el *rex* está subordinado a la *lex naturalis.* Vincent de Beauvais, VII, c. 41 y sigs., y X, c. 87 *(ipso iure non valent leges quia nulla lex potest valere contra Deum).* Juan de Friburgo, II, t. 5, q. 204 a 206; t. 7, q. 43 (*leges permittentes usuras* son nulas). Occam, *Dial.,* III, tr. 1, l. 2, c. 6, y tr. 2, l. 2, c. 26 y 28 (en cuanto al Emperador y al Papa); *ib.,* c. 29 (en cuanto a la *universitas populi*), y tr. 2, l. 1, c. 30 (donde afirma que ni siquiera una decisión unánime de la *universitas mortalium* podría abolir totalmente el Imperio romano). Baldo, I *Feud.,* 1, § 3, núm. 2 *(potentius est ius naturale quam principatus),* y l. 1, C. 1, 1, núms. 24 y sigs. (por tanto, el Emperador y el Papa no pueden, por ejemplo, autorizar válidamente la usura). Glosa al *Sachsenspiegel,* I, a. 25 y 55. Benedicto Capra, *Regula,* 10, núms. 20-43 y 53 (en cuanto al *princeps, papa, imperator, populus seu universitas* con *iurisdictio* e *imperium*). Felino Sandeo, c. 7, X. 1, 2, núms. 19-25 (en cuanto al Papa), y núms. 26 y sigs. (en cuanto a *imperator, princeps, populus liber*). Pedro de Alliaco, en Gerson, *Op.,* I, págs. 652 y sigs. Nicolás de Cusa, III, c. 5. Antonio de Rosellis, IV, c. 2-14. Ver también, respecto del Papa, más arriba, nota 132, y respecto del Concilio, Gerson, en nota 198.

Derecho revelado y Derecho natural

[258] Así, en particular, Tomás de Aquino, *Summa Theol.,* II, 1, q. 91, arts. 1-2 y 4-5, quien trata después extensamente de la *lex vetus,* q. 106 y sigs., y de la *lex nova.* Comp. Egidio Romano, *De reg. princ.,* III, 2, c. 24-29 *(lex naturalis),* y c. 30 *(lex divina).* Gerson, IV, págs. 652-654. También los pasajes citados en la nota anterior, en los que se asimila la fuerza de la *lex divina* a la de la *lex naturalis* (lo que se aplica, por ejemplo, para declarar la nulidad de las leyes que autorizan la usura).

considerado como la suma de las consecuencias derivadas del Derecho natural puro, teniendo en cuenta las relaciones introducidas a partir de la perversión de la naturaleza humana por el pecado original; y como los poderes constituidos no habían creado este *ius gentium*, sino que sólo lo habían recibido, se le atribuía por tanto, frente a éstos, una participación en la inviolabilidad e inmutabilidad del Derecho natural[259].

Límites del Derecho natural

Sin duda, cuanto más profundamente se introducía en el ámbito del orden jurídico-positivo eclesiástico y temporal el concepto de Derecho natural inquebrantable para el mismo legislador, tanto más urgente era la necesidad de limitar el principio situado en su vértice. En cuanto al alcance y contenido de las limitaciones, reinaba alguna que otra discrepancia. Pero la misma elasticidad de la idea de limitación permitía salvar en todo caso el principio, pues se convenía en que las reglas del Derecho natural no pueden ser completamente anuladas por el Derecho positivo, aunque sí pueden y deben, mediante su ejecución y desarrollo, ser modificadas y también ampliadas o restringidas, en consideración a casos especiales. En este sentido, se distinguía a menudo entre los principios eternos e inmutables y los preceptos

Naturaleza del *ius gentium*

[259] Cf., por ejemplo, TOMÁS DE AQUINO, *loc. cit.*, q. 95, a. 2 y 4: la *lex humana* desarrolla en detalle los *principia legis naturalis*, en parte mediante simples «*conclusiones*», como *ius gentium*, y en parte mediante «*determinationes*», como *ius civile;* también, *ib.*, II, 2, q. 57, a. 3. EGIDIO ROMANO, III, 2, c. 25 y c. 29: «*si dicitur, legem aliquam positivam esse supra principantem, hoc non est ut positiva, sed ut in ea reservatur virtus iuris naturalis*». LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 15, pág. 401. OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 2, c. 28: el *ius gentium*, en el que se basa, por ejemplo, la subordinación del poder supremo al bien común, «*non est imperatorum vel regnum per institutionem, sed solum per approbationem et observationem*». BALDO, I *Feud.*, 1, § 3, núm. 2. JERÓNIMO DE TORTIS, *Consilium* para Florencia, núm. 25: *Papa et Imperator non sunt supra ius gentium*; por ello, una sentencia papal sin emplazamiento previo es nula (según núms. 20-32).

secundarios, mutables o incluso de carácter puramente hipotético, distinción aplicada tanto al verdadero *ius naturale*[260] como al *ius divinum*[261] y al *ius gentium*[262].

El soberano, por

Ahora bien, el reverso de esta exaltación del Derecho natural viene constituido por la doctrina de la subordinación absoluta del Derecho positivo *(ius civile)* al poder

Principios y normas secundarias del Derecho natural

[260] Así distingue TOMÁS DE AQUINO, *loc. cit.*, q. 94, a. 4-6, los «*prima* ***principia***» de la *lex naturalis*, idénticos en todas partes, inmutables e inerradicales, y los ***«praecepta secundaria»***, que son variables y destructibles «*in aliquo*» como consecuencia de la depravación de la razón humana. Se suele decir que el «*ius naturale*» es «*inmutabile*» y no puede ser abolido nunca («*tolli*») por el *ius civile*, pero que puede ser derogado «*quoad quid*» y en particular «*ex causa aliquid addi vel detrahi*». Cf. LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 15, pág. 401. OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 2, c. 24. Glosa al *Sachsenspiegel*, I, a. 55. ANTONIO DE ROSELLIS, IV, c. 7: el «*ius naturale divinum*» es totalmente inmutable; por el contrario, si bien el legislador no puede derogar el «*ius naturale homini commune cum animalibus*», puede *ex causa* interpretarlo y limitarlo.—La limitación era inevitable: pues, según la opinión dominante, ya la existencia del señorío y la propiedad implicaban una quiebra del Derecho natural puro; incluso TOMÁS DE AQUINO *(Summa Theol.*, II, 2, q. 66, a. 2) opina: «*proprietas possessionum non est contra ius naturale, sed iuri naturale superadditur per adinventionem rationis humanae*»; comp. I, q. 96, a. 1-4; ampliamente, K. SUMMENHARD, *loc. cit.*, tr. I, q. 8-11.

Modificaciones positivas del Derecho divino

[261] ANTONIO DE ROSELLIS, IV, c. 2-6, dice (mientras JUAN DE LIGNANO lo niega) que los legistas coinciden en que el *ius divinum* ciertamente no puede *tolli*, pero sí *distingui, limitari, restringi in aliquo casu vel aliquid addi*, pero que esto sólo es aplicable al *ius divinum* que no sea *de necessitate*. Comp. OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 2, c. 24. Tales limitaciones son tanto más imprescindibles cuanto más se considere al Derecho canónico positivo como *ius divinum*.

Ius gentium primario y secundario

[262] Está muy extendida la distinción entre el *ius gentium primaevum*, vigente desde el estado primitivo del hombre, y el *ius gentium secundarium*, desarrollado posteriormente. Según ANTONIO DE ROSELLIS, IV, c. 7, el legislador nunca puede derogar el primero, pero sí interpretarlo *ex causa*; el segundo puede ser también derogado *ex causa*.

soberano. Como se considera, transformando revolucionariamente el mundo de las ideas germánicas primitivas, al *ius civile* como producto libremente creado por el poder de un grupo humano, instrumento variable según criterios de conveniencia y conjunto de reglas carentes de fuerza propia[263], la consecuencia es que, en cada grupo, se sitúa al titular de la soberanía ante y por encima del Derecho positivo vigente en aquélla. Incluso se ve cada vez con mayor claridad la desvinculación de toda ley humana como signo distintivo determinante de la soberanía en la Iglesia y en el Estado.

encima del Derecho positivo

El príncipe no está vinculado por el Derecho

Los defensores de la soberanía del gobernante identificaban el Derecho positivo con la voluntad del mismo, expresa o tácitamente declarada; situaban al gobernante ante y por encima de las leyes hechas por él o por sus predecesores y enseñaban que, por su parte, no quedaba vinculado por ninguna ley, sino que podía en cada caso concreto aplicarla o vulnerarla si fuera necesario. En este sentido, ya desde el siglo XII la Jurisprudencia utilizaba aquellas fuentes romanas de las que podía inferir la comparación del gobernante con la «*lex animata*», la afirmación «*quod Principi placuit legis habet vigorem*» y, sobre todo, la frase destinada a ser durante siglos centro de una rica polémica literaria: «*Princeps legibus solutus est*». Y, a partir de aquellas fuentes, la Jurisprudencia forjó toda clase de reglas similares, como, por ejemplo, la que los Papas más tarde se aplicaron a sí mismos: «*omnia iura habet Princeps in pectore suo*». La teoría filosófica del Estado asentía, situando exactamente en este punto la diferencia

Mutabilidad del Derecho positivo

[263] Cf. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theol.*, II, 1, q. 90, a. 2 y 3; q. 91, a. 3; q. 95, a. 2; q. 96, a. 5 (pero manteniendo una «*vis directiva*» de la propia ley para el legislador); q. 97, a. 1-4. EGIDIO ROMANO, *De reg. pr.*, III, 2, c. 24, 26-28, 31 (compara ya el Derecho con el lenguaje; al igual que éste, la *lex positiva* varía según *consuetudo, tempus, patria et mores illius gentis*). MARSILIO DE PADUA, I, c. 12-13 (definición plenamente moderna de la ley como la voluntad expresamente declarada de una colectividad soberana). PATRICIO DE SIENA, *De inst. reip.*, I, 5.

entre el verdadero monarca y el magistrado republicano: mientras éste está ligado por las leyes hechas por el pueblo o por él con el pueblo, el monarca actúa como *lex animata*, y en cada caso particular puede modificar el derecho anterior mediante su sentencia adaptada a la necesidad concreta[264]. Y no faltaba quien dedujera las consecuencias absolutistas de esta «*potestas legibus soluta*», en la Iglesia en beneficio del Papa y en el Estado en beneficio del Emperador, y pronto de todo soberano[265].

El príncipe y el Derecho positivo

[264] TOMÁS DE AQUINO, *loc. cit.*, q. 90, a. 3; q. 97, a. 3; también *Comm. ad Polit.*, págs. 477, 491, 499, 518. EGIDIO ROMANO, III, 2, c. 29: «*positiva lex est infra principantem sicut lex naturalis est supra*»; el príncipe está «*medium inter legem naturalem et positivam*»; ésta recibe de él la *auctoritas* y él debe adaptarla al caso concreto. PTOLOMEO DE LUCCA, II, c. 8; III, c. 8, y IV, c. 1: la diferencia esencial entre *principatus regalis* y *principatus politicus* reside en que éste es gobierno responsable según las leyes, mientras que en aquél la *lex* está *in pectore regentis*, de modo que en cada caso puede brotar la ley adecuada al mismo de esta fuente viva del Derecho. ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, I, c. 10-11: *rex* como *lex animata*; ésta es preferible a la *lex inanimata*, pues puede adaptarse al caso concreto. Ver JUAN DE SALISBURY, IV, c. 2; OCCAM, *Dial.*, III, tr. 1, l. 2, c. 6; PEDRO DE ANDLO, I, c. 8.

Potestas legibus soluta

[265] Respecto del Papa, cf. BONIFACIO VIII, en c. 1 *in Sexto*, 1, 2 *(qui iura omnia in scrinio pectoris censetur habere)*; AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 22, a. 1; ALVARO PELAYO, I, a. 58; LELIO, en GOLDAST, II, págs. 1595 y sigs.; ENEAS SYLVIO, a. 1457 (VOIGT, II, págs. 240 y sigs.); NICOLÁS DE CUSA, tras su cambio de opinión (*Op.*, 825 y sigs.). En cuanto al Emperador, ver la doctrina de todos los civilistas; las teorías de los Hohenstaufen (cf. FEDERICO I, en OTTO DE FREISING, III, 16 y IV, 4; WEZEL, *loc. cit.*; *Ep.* de FEDERICO II de 1244 y 1245, en HUILLARD, *Hist. Dipl. Frid. II*, vol. VI, págs. 217 y 258, y PIETRO DELLA VIGNA, *Ep.*, II, c. 8 (*quamquam enim Serenitati nostrae ... subiaceat omne quod volumus*, etc.); III, c. 9; V, c. 1 y sigs.; HÖFLER, págs. 70 y sigs.; FICKER, II, págs. 495, 539 y sigs., 554 y sigs.); Glosa al *Sachsenspiegel*, I, a. 1; III, a. 52-53, 54, 64; *Lehnrecht*, a. 4; la sinopsis, en OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 2, c. 26, y tr. 1, l. 2, c. 6; ENEAS SYLVIO, praef. y c. 19-21; PEDRO DE ANDLO, II, c. 8 (pero ¿cómo se concilia esto con II, c. 10, donde el Emperador puede ser juzgado por el conde palatino?).

El Derecho positivo y la comunidad

Contra esta doctrina protestaron con la mayor firmeza todos aquellos autores que atribuían al pueblo la soberanía, o al menos una participación en la soberanía. Mientras que los defensores de la soberanía del gobernante fundaban sólo para la república la ley en la voluntad popular, elevando aquélla por tanto por encima de los magistrados[266], los paladines del principio de la soberanía popular condicionaban la fuerza de obligar de la ley, cualquiera que fuese la forma de gobierno, al consentimiento de la colectividad; y, por ello, pretendían que todo gobernante, incluidos el Papa y el Emperador, estuviera sujeto a las leyes[267]. Con esto se inicia el principio de separación de los poderes legislativo y ejecutivo, de inagotable fertilidad para el desarrollo de la idea de Estado de Derecho[268]: sin embargo, de lo que se trataba en primer término era solamente del sujeto de la soberanía y no de la relación entre poder soberano y Derecho, pues los defensores de esta tendencia reivindicaban para la asamblea soberana (eclesiástica o política) exactamente la misma posición anterior y superior a todo Derecho positivo que el bando contrario reconocía al monarca[269].

Derechos naturales y derechos positivos

La teoría medieval, por tanto, coincidía en que el poder del Estado está por debajo de las normas de Derecho natural y por encima de las de Derecho positivo, de manera que había de distinguirse en forma análoga la relación del Estado con los dispares derechos y obligaciones derivados de las dos esferas normativas.

El derecho subjetivo derivado del Derecho positivo era considerado, al igual que las normas de las que emana, como resultado de una concesión hecha por el Estado, estando sometido a la libre voluntad del sobera-

Sólo en la república está el gobernante subordinado a las leyes

[266] Cf. TOMÁS DE AQUINO, PTOLOMEO DE LUCCA, ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, OCCAM, PEDRO DE ANDLO, más arriba, en nota 264; EGIDIO ROMANO, III, 2, c. 2 (así ocurre también en las ciudades italianas, donde pese al *dominus* o *potestas,* sin embargo «*totus populus magis dominatur*», ya que dicta estatutos «*quae non licet dominum transgredi*»); PATRICIO DE SIENA, *De inst. reip.*, I, 5 *(lex tantum dominatur)* y III, 1 (los magistrados gobiernan sobre el pueblo y las leyes sobre los magistrados).

El gobernante está siempre subordinado a las leyes

[267] Ver más arriba, notas 159, 166, 169-171, 186-187, 200. Los argumentos más categóricos son los de MARSILIO DE PADUA, I, c. 7-11, 14-15 y 18, según el cual el *legislator* está vinculado siempre al pueblo y el *principans* a la «*forma sibi tradita a legislatore*»; NICOLÁS DE CUSA, II, c. 9-10 y 20, III, praef. y c. 41, para quien toda la fuerza vinculante de las leyes procede de la voluntad colectiva; el Papa queda vinculado por los *canones* y el Emperador por las *leges* imperiales; y las leyes sólo deben proporcionar libertad de acción en el ámbito de gobierno y decisión estrictamente necesario; GREGORIO DE HEIMBURGO, II, págs. 1604 y sigs. Comp. OCCAM, *Dial.*, III, tr. 1, l. 2, c. 6, quien señala que tal vez no haya en todo el mundo una constitución puramente monárquica, entendida como autoridad no vinculada a las leyes, como tampoco merecería preferencia tal constitución, salvo en el caso, nunca presentado *in praxi,* de un gobernante plenamente virtuoso. TOMÁS DE AQUINO coincide con esto, en cuanto que prefiere una monarquía limitada por las leyes.—Naturalmente, los defensores de la supremacía de las leyes invocaban en su favor la «*lex digna*» del Derecho romano (l. 4, C. 1, 14: *Digna vox maiestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri*), texto en el que sus adversarios hallaban simplemente una observancia voluntaria de las leyes prometida por el *Princeps* y digna de elogio.

La «*Rechtsstaatsidee*»

[268] En particular, MARSILIO DE PADUA, I, c. 11, 14, 15, 18, y NICOLÁS DE CUSA, *loc. cit.*, desarrollan en este punto ideas modernas. Ha de observarse, no obstante, que también todos los escritores mencionados en la nota 266 construyen un sistema similar de separación del poder legislativo y el poder ejecutivo para la república, e incluso elevan esta separación, rechazada para la monarquía, a signo distintivo de aquélla.

Asambleas populares por encima de las leyes

[269] En relación con la asamblea del pueblo, esto resulta con la mayor claridad de la doctrina de MARSILIO DE PADUA; respecto del Concilio, la desvinculación del derecho positivo (canónico) se acentúa especialmente en la doctrina de la *Epieikeia,* que tiene su más inequívoca expresión en ENRIQUE DE LANGENSTEIN, *Cons. pac.*, c. 15; RANDUF, *De mod. un.*, c. 5 (GERSON, *Op.*, II, pág. 166), y sobre todo en GERSON, *De unit. eccl.* (*ib.*, pág. 115; también págs. 241 y 276).

no. No se reconocían, por tanto, frente al poder del Estado, derechos en principio legítimamente adquiridos por títulos de Derecho positivo.

Dominio eminente

Como es sabido, ya el jurista MARTINO llegó a atribuir al Emperador un auténtico dominio sobre todas las cosas (en particular a causa de las palabras contenidas en el *Codex,* 1.3, C.7, 37: «*quum omnia Principis esse intelligantur*») y, por tanto, un poder de disposición absolutamente libre sobre los derechos de los particulares; y en el partido eclesiástico se formuló la misma doctrina en favor del Papa[270]. No obstante, se abría progresivamente camino la doctrina contraria, ya mantenida por BULGARO, que postulaba que por encima de la propiedad privada existe sólo un derecho de soberanía del Estado, a veces expresamente designado como mera «*iurisdictio vel protectio*», y, aunque otras veces era calificado de especie de «*super-dominium*», en la práctica era tratado, sin embargo, de forma jurídico-pública[271]. Pero precisamente a

---

Omnia principis esse intelliguntur

[270] Ver la exposición y refutación de esta doctrina en GEORG MEYER, *Das Recht der Expropiation,* Leipzig, 1868.

Dominio eminente

[271] ACCURSIO, en Glosa a l. 3, C. 7, 37, v. «*omnia principis*», y l. 2, D. *de R. D.,* v. «*littora*» (no propiedad, sino *iurisdictio vel protectio*). JACOBO DE ARENA, *Dig.* prooem., núms. 1-7. ANDRÉS DE ISERNIA, II *Feud.,* 40, núms. 27-29. BARTOLO, *Const.,* I, *Dig.,* pr., núm. 3; l. 4, D. 50, 9, núm. 12; l. 6, D. 50, 12 (siempre se distinguen el *dominium mundi ratione iurisdictionis et gubernationis* y el *dominium ratione proprietatis*). BALDO, l. 2 *D. de R. D., Const.,* I, *Dig.* pr., núms. 10-11 (doble *dominium* sobre las *singulae res,* pero *diversa ratione: ius* ***publicum*** *Caesaris,* ***privatum*** *privatarum personarum*); II *Feud.,* 51, pr., núms. 1-4 (aplicación de la distinción entre soberanía territorial y propiedad a la cesión o sumisión voluntaria de una ciudad). Cf. también ALVARO PELAYO, II, a. 15 *(administratio* y *dominium)* y a. 57 y 63 (Cristo no tenía *dominium particulare,* pero sí *dominium generale*). OCCAM, *Dial.,* III, tr. 2, l. 2, c. 21-25, discute extensamente todas las opiniones; rechaza tanto aquellas que afirman que el Emperador es *dominus,* como las que consideran que es *non dominus omnium temporalium,* y postula la doctrina intermedia de un «*dominium quodammodo*» basado en una transferencia del pue-

partir de este derecho de soberanía se desarrolló la teoría, ajena al primitivo saber jurídico germánico, del derecho de expropiación, en virtud del cual el poder del Estado, cuando lo exigiera el cumplimiento de sus fines, debía estar facultado para abolir o modificar los derechos privados[272].

La teoría de la expropiación

Así, la historia de la teoría de la expropiación consistía primordialmente en el establecimiento de límites definidos al derecho de expropiación. Se admitía generalmente, en cuanto al contenido de estos límites, que el poder supremo no puede perturbar a su arbitrio los derechos adquiridos, sino tan sólo «*ex iusta causa*»: principio que, para unos, gozaba de la fuerza vinculante de un precepto jurídico absoluto[273], pero que también era considera-

---

blo; evidentemente, éste es ya el «*dominium eminens*» de épocas posteriores, pues, de una parte, es un «*dominium*», aunque «*minus pingue*», y de otra parte, es compatible con la propiedad de los particulares sobre las *res privatorum* y con la propiedad del *totum genus humanum* sobre las *res nullius. Somn. Virid.,* II, c. 23-30 y 366: «*dominium universale*» del Emperador y el Papa y «*dominium appropriatius et specialius*» de los particulares. ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 70. PEDRO DE ANDLO, II, c. 8. ALMAINO, *Expos. ad q.* I, c. 6, y II, c. 2. DECIO, *Cons.,* 538, núms. 8-11: tanto en cada ciudad como en el Emperador, la «*iurisdictio et imperium*» sobre el «*districtus et territorium*», como «*superioritas coercitionis*», debe distinguirse de la «*proprietas et dominium*»; pues «*proprietas et imperium nulla societate coniunguntur*».

El derecho de expropiación

[272] Cf. GEORG MEYER, *loc. cit.* en nota 270, págs. 76-115; puede completarse con GIERKE, *Joh. Althusius,* págs. 269-272.

No cabe expropiación sin justa causa: regla absoluta de Derecho

[273] ACCURSIO, en Glosa a l. 3, D. 1, 14, v. «*multo magis*» y otros pasajes de la glosa en G. MEYER, pág. 88. *Glossa ordinaria* a c. 1 D. 22, v. «*Iniustitiam*». JACOBO DE ARENA, *Dig.* prooem., núms. 1-7. ANDRÉS DE ISERNIA, II *Feud.* 40, núms. 27-29. HOSTIENSE, *Summa de rescr.,* núms. 11 y sigs. OLDRADO, *Cons.,* 224 y 257. BARTOLO, l. 4, D. 50, 9; l. 6, D. 50, 12; l. 6, C. 1, 22, y *Const.,* I, *Dig.* pr., núms. 4-6 (ni *legem condendo* ni *rescribendo*). RAFAEL FULGOSIO, *Cons.,* 6, núms. 46-47; *Cons.,* 21, núms. 12 y 28. PAULO DE CASTRO, l. 23, D. 41, 2; l. 6, C. 1, 22; *Cons.,* I, c. 229. JASÓN, l. 3, D. 1, 14, núms. 24-34, y *Cons.,* III, c. 86, núm. 14. ANTONIO DE BUTRIO, c. 6, X. 1,

do como regla por aquellos que permitían al soberano, en todos o al menos en ciertos casos, infringirlo[274]. Como *causa* suficiente, se estimaba siempre, junto a la privación por delito y algunos otros supuestos muy dispares, la necesidad pública, ante la que debe ceder el derecho privado en caso de colisión. Sin embargo, se desarrollaba con creciente insistencia el importante principio de que, cuando se produce una expropiación en favor del bien público, debe otorgarse una indemniza-

2, núms. 20-22. PANORMITANO, eod. c., núm. 6. BOLOGNINO, *Cons.*, 58. ALEJANDRO TARTAGNO, *Cons.*, II, c. 190 (en particular, núm. 13) y c. 226, núm. 18. FRANCISCO CURCIO EL VIEJO, *Cons.*, 20, 49, 50, 60. CRISTÓFORO DE CASTELLIONE, *Cons.*, 8, núms. 16-18. JUAN DE CROTTO, *Cons.*, II, c. 156, núms. 28-44. ANTONIO DE ROSELLIS, IV, c. 8 y 10.—También OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 2, c. 23-25, señala como producto de su «*dominium quodammodo*» el derecho del Emperador a anular la propiedad privada, apropiársela o transferirla, o a prohibir la ocupación de *res nullius*; derecho ciertamente no «*ad libitum*», sino «*ex causa et pro communi utilitate*», en cuanto éste prevalece sobre la *privata utilitas*. Asimismo, es precisamente OCCAM quien (*ib.*, c. 27) sostiene con mayor insistencia que esto no es solamente un límite al monarca, sino un límite al propio poder del Estado; pues, según él, la limitación del poder del Emperador por los derechos de los individuos se debe a que tampoco el *populus* que transfería tenía poder ilimitado sobre «*quilibet de populo*», sino que (conforme a c. 6, C. 1, 2) sólo podía invadir la esfera de los particulares «*de necessitate*» por decisión de la mayoría.

No cabe expropiación sin justa causa: buena regla general.

[274] Así también, a pesar de una fuerte tendencia absolutista, JACOBO BUTTRIGARIO, l. 2, C. 1, 19; ALBERICO DE ROSCIATE, *Const.*, I, *Dig.*, v. «*Omnis*», núms. 5 y sigs.; l. 15, D. 6, 1; l. 2, C. 1, 19; BALDO, *Const.*, I, D. pr., núm. 11; l. 7, C. 1, 19; l. 6, C. 1, 22; l. 3, C. 7, 37. Ver también las opiniones más conciliadoras de FELINO SANDEO, c. 7, X. 1, 2, núms. 26-45; DECIO, eod. c., núms. 19-24 y *Cons.*, 191, 198, 269 núms. 4-5, 271 núm. 3, 352 núm. 1, 357 núm. 3, 361 núm. 7, 250 núms. 5-6, 588, 606 núm. 8, 699 núm. 8; RIMINALDO, *Cons.*, I, c. 73; LUDOVICO ROMANO, *Cons.*, 310 (una *iusta causa* es sin duda necesaria para una *lex specialis*, pero no para una *lex universalis*); BENEDICTO CAPRA, *Reg.*, 10, núms. 30 y sigs.

ción con fondos públicos[275], aunque se admitían múltiples excepciones a esta regla, ya mediante actos legislativos generales que afectaran a todos los individuos por igual[276], ya en supuestos de necesidad[277].

Derecho natural, propiedad y contrato

Es característica acusada de la doctrina medieval que el Derecho positivo no le parecía capaz de fundamentar esta protección de los derechos adquiridos. Antes bien, la inviolabilidad del derecho subjetivo se justificaba y se extendía lógicamente sólo en la medida en que tuviera una base de Derecho natural independiente del Derecho positivo. A este respecto, dos proposiciones se convirtieron en fundamento de toda la doctrina. La primera era la afirmación de que la institución de la propiedad tiene sus raíces en el *ius gentium*, ya existente antes del Estado y derivado de la pura ley natural sin intervención estatal; por lo que tampoco los derechos individuales adquiridos en virtud de este ordenamiento deben en

Compensación para los expropiados

[275] Cf., sobre las fluctuaciones de la *Glossa ordinaria*, G. MEYER, *op. cit.*, págs. 92-94. Se manifiestan decididamente a favor de la indemnización: BALDO, l. 2, c. 7, 13; DECIO, l. 11, D. *de R. I.*, y *Cons.*, 520 (*recompensatio*); JASÓN, l. 3, D. 1, 14, y *Cons.*, III, c. 92, núm. 11 (según el cual, también *si causa cessat, debet res illa restitui si potest*); PAULO DE CASTRO, l. 5, § 11, D. 39, 1, núm. 4; l. 10, C. 1, 2, núm. 3; LUDOVICO ROMANO, *Cons.*, 310, núm. 4; BERTACHINO, *Rep.*, v. «*civitas*», núms. 88 y 96; FELINO SANDEO, c. 6, X. 1, 2, núm. 2, y c. 7 eod., núms. 28-29; ENEAS SYLVIO, c. 18 (si es factible, *ex publico compensandum est*); CROTTO, *Cons.*, II, c. 156, núm. 27 («*princeps propter favorem publicum si ausferat dominium alicui debet pretium solvere*), núms. 28-29 (aplicación a los actos expropiatorios de ciudades), núm. 31 (aplicación al Papa).—En contra: ALBERICO DE ROSCIATE, l. 14, § 1, D. 8, 6.

No compensación en caso de ley general expropiatoria

[276] DECIO, *Cons.*, 520: la *lex* puede privar de derechos «*generaliter*» incluso «*sine recompensatione privatorum*»; por el contrario, «*particulariter alicui subdito*» sólo puede hacerlo *cum compensatione*. Igualmente, JASÓN, l. 3, D. 1, 14, núm. 44. PARIS DE PUTEO, *De synd.*, pág. 41, núm. 24. ANTONIO DE ROSELLIS, IV, c. 8 y 10.

No compensación en caso de necesidad

[277] Así, por ejemplo, ENEAS SYLVIO, c. 17-18: tan pronto como «*reipublicae necessitas id expostulat*», aunque esto «*aliquibus fortasse durum videbitur et absurdum*».

modo alguno su existencia exclusivamente al Estado[278]. La segunda proposición era el reconocimiento de que la fuerza vinculante de los contratos deriva del Derecho natural, de forma que el soberano, aunque no puede vincularse a sí mismo o a sus sucesores mediante leyes, sí puede obligarse frente a sus súbditos mediante contratos, y que, en consecuencia, todo derecho concedido por el Estado por vía de contrato es inatacable para aquél (con la salvedad de las intervenciones también aquí admitidas «*ex iusta causa*»)[279]. Cuando, por el con-

Los derechos de propiedad proceden del *ius gentium*

[278] Así, ya *Glossa ordinaria* a l. 2, C. 1, 19, y l. 6, C. 1, 22; también HOSTIENSE, JACOBO DE ARENA, OLDRADO, RAFAEL FULGOSIO, ANDRÉS DE ISERNIA, BARTOLO, PAULO DE CASTRO, JASÓN, OCCAM, en los lugares citados más arriba, nota 273; asimismo, pero para fundamentar su menor protección de la propiedad, ALBERICO DE ROSCIATE, BALDO, DECIO, BENEDICTO CAPRA, en los lugares citados más arriba, nota 274. Cf. también JUAN DE PARÍS, c. 7 (donde la independencia de la propiedad privada frente al poder temporal y al poder espiritual se fundamenta en que su fuente es el trabajo del individuo y su naturaleza es la de un derecho individual, existente sin que intervenga un nexo con otros y sin una *commune caput*); PARIS DE PUTEO, *De synd.*, pág. 41, núms. 22-24; *Somn. Virid.*, I, c. 156-161; BERTACHINO, v. «*plenitudo potestatis*»; PEDRO DE ANDLO, II, c. 8; GERSON, IV, pág. 598; ANTONIO DE ROSELLIS, IV, c. 8 y 10 (*ius gentium,* pero *secundarium,* y por ello destructible *ex causa*).—Si se suscitaba la objeción de que solamente la institución de la propiedad existe *ex iure gentium* y que aquélla no se ve afectada por la privación de propiedades individuales, se replicaba que también procedían *de iure gentium* la *distinctio dominorum* y el establecimiento con eficacia permanente de los modos concretos de adquirir.

Carácter sagrado de los contratos concluidos por el Estado

[279] BALDO, I *Feud.*, 7 (Dios sometió al Emperador a las leyes, no a los contratos); LUDOVICO ROMANO, *Cons.*, 352, núms. 15-25; CHRISTÓFORO DE CASTELLONE, *Cons.*, 8, núm. 25; JASÓN, *Cons.*, I, c. 1 y c. 56; II, c. 223, núms. 16 y sigs. y 226; DECIO, *Cons.*, 184 núm. 2, 286 núm. 5, 292 núm. 8, 404 núm. 8 (pues *Deus ipse ex promissione obligatur*), 528 núm. 6, 689 núm. 7-27.—Pero, una vez más, el quebrantamiento de contrato es lícito «*ex iusta causa*» (JASÓN, *Cons.*, I, c. 1, núms. 12 y 29 y sigs.; II, c. 226, núm. 43; l. 3, D. 1, 14, núm. 34; BENEDICTO CAPRA, *Reg.*, 10, núms. 43 y sigs.; ANTO-

trario, un derecho subjetivo no podía invocar en su favor título alguno de Derecho natural de uno u otro tipo, la doctrina, por lógica, debía negarle, como «*ius mere positivum*», igual protección frente al poder del Estado[280]. Esto afectaba en particular a aquellos derechos situados bajo la rúbrica de «privilegios» unilateralmente concedidos por el Estado y dotados de valor exclusivamente jurídico-positivo, respecto de los cuales se desarrollaba más y más la doctrina de que eran libremente revocables en cualquier momento en aras del bien público[281].

NIO DE ROSELLIS, IV, c. 14).—En consecuencia, la antigua cuestión polémica de si una ciudad puede revocar la franquicia de impuestos prometida a un inmigrante suele ser resuelta de forma negativa, porque existe un contrato, pero se admiten excepciones *ex causa* (por ej., a causa de delito o bien porque, en otro caso, la ciudad no podría subsistir); JASÓN, *Const.*, I, c. 1, núms. 21-30; ANTONIO DE ROSELLIS, IV, c. 15.

[280] Así, la *Glossa ordinaria* a l. 2, C. 1, 19, y l. 1, C. 1, 22, admite la suspensión de los derechos privados en caso de mera colisión contra el *ius civile,* y su abolición por simple rescripto si hay constancia clara de la intención; se añade que algunos autores exigen en este último caso una cláusula expresa «*lege non obstante*». Esta opinión es desarrollada posteriormente por HOSTIENSE, PAULO DE CASTRO, JASÓN y otros, mientras que BARTOLO admite la abolición sin causa de los derechos privados *ex iure civile* sólo por vía de legislación (por rescripto sólo en caso de daño insignificante); BALDO, DECIO y otros, por el contrario, consideran tales derechos revocables incondicionadamente y en cualquier forma. INOCENCIO, ALBERICO DE ROSCIATE y algunos otros opinan que, en consecuencia, el Estado no puede *sine causa* tomar el *dominium ipsum,* pero sí las *actiones* derivadas exclusivamente *ex iure positivo,* con lo que puede hacer ilusoria la propiedad. Tratan extensamente de la privación de los *iura mere positiva* ANTONIO DE ROSELLIS, III, c. 14, y BENEDICTO CAPRA, *Reg.*, 10, núms. 43-52.

Los derechos fundados en el Derecho positivo están a merced del Estado

[281] JASÓN, *Cons.*, I, c. 1, núm. 20; c. 56, núms. 1, 2, 7, 8, 21; II, c. 226, núms. 43-49 (los *privilegia* otorgados a título gratuito pueden ser revocados *sine causa*; los onerosos, *ex causa*). FELINO SANDEO, c. 7, X. 1, 2, núms. 48-52 (pues el *princeps* puede «*ius auferre cuius ipse fuit causa, ut acquireretur*»). BENEDICTO CAPRA,

Revocación de privilegios

Derechos innatos y derechos adquiridos

Deducido y ponderado así el grado relativo de protección de los derechos adquiridos según el fundamento de Derecho natural de su título adquisitivo concreto, resultaba, pues, para aquellos derechos y deberes que eran consecuencia inmediata del Derecho natural como atribuciones originarias del mismo, una validez absoluta frente al Derecho positivo, que, por tanto, no quedaba condicionada a título alguno, ni podía ser desplazada por ningún título contrario.

Los derechos del hombre

En este sentido, la doctrina medieval estaba ya, de una parte, imbuida de la idea de los derechos humanos innatos e indestructibles correspondientes al individuo. Si bien la formulación independiente y la clasificación de tales derechos pertenecen a un estadio posterior de la teoría iusnaturalista, sin embargo, su reconocimiento como principio deriva ya, en la filosofía medieval del Derecho, directamente de la validez objetiva y absoluta que se reivindica para los principios supremos del Derecho natural y divino. Y basta una rápida ojeada a la doctrina medieval para percibir cómo a través de ésta, en contraste con el modelo de la Antigüedad, fructifica la idea, revelada al mundo por el Cristianismo y captada en toda su profundidad por el espíritu germánico, del valor absoluto e imperecedero del individuo. No sólo se sugiere, sino que se expresa con mayor o menor claridad, que todo individuo, en virtud de su destino eterno, es en esencia sagrado e inviolable, incluso para el poder supremo; que aun la parte más pequeña tiene un valor no sólo como parte del todo, sino también en sí misma; que el hombre individual no ha de ser considerado nunca

loc. cit. (excepto *priv. non subiecti*). ENEAS SYLVIO, c. 15 (tan pronto sean *reipublicae damnosa*).—En la *Disput. inter mil. et cler.*, pág. 686, y en *Somn. Virid.*, I, c. 33-34, el *miles* emplea ya esta teoría para explicar que el Estado puede abolir todos los privilegios eclesiásticos «*pro ardua necessitate reipublicae vel utilitate manifesta*», pues todo privilegio lleva implícita la cláusula de que no puede ser perjudicial para la «*salus publica*».

por la comunidad como mero instrumento, sino también como fin[282].

Derechos de la comunidad

De otra parte, surgió la idea de los derechos de soberanía de la comunidad, originarios y esenciales. También en este aspecto ofrecía la Iglesia desde hacía tiempo el modelo de un poder colectivo que, en virtud del Derecho divino, estaba necesariamente implícito en toda su plenitud en el mismo grupo y, por tanto, era absolutamente unitario, indivisible e inalienable. La misma necesidad conceptual y la misma unitariedad, indivisibilidad e inalienabilidad reclamaron pronto legistas y publicistas para la plenitud de poder del *Imperium*, sobre todo, de una parte para demostrar frente a la Iglesia la nulidad de la donación de Constantino[283], y de otra, para probar

[282] Ver más arriba, notas 2, 87, 125-130; DANTE, *Mon.*, I, c. 3; OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 2, c. 28.

Nulidad de la donación de Constantino

[283] Los argumentos de los legistas, ya indicados en la glosa a *Auth. Coll.*, I, tít. 6, prooem., v. «*conferens*», y más tarde plenamente desarrollados, según los cuales la nulidad de la donación de Constantino deriva de la inalienabilidad del poder del Imperio y de la inadmisibilidad de una «*expropiatio territorii, dignitatis vel iurisdictionis*», se encuentran ampliamente referidos, por ejemplo, en BARTOLO, sobre *Prooem. Dig.*, núms. 13-14, y BALDO, *eod.*, núms. 36-57, y *Prooem. Feud.*, núms. 32-33. Comp. DANTE, *Mon.*, III, c. 10: *nemini licet ea facere* ***per*** *officium sibi deputatum, quae sunt* contra *illud officium*; el Emperador no puede destruir el *imperium*, que es anterior a él y del que recibe su poder imperial *(ab eo recipiat esse quod est); scissa esset tunica inconsutilis;* en toda donación o enfeudamiento por parte del Emperador debe reservarse «*superius illud dominium, cuius unitas divisionem non patitur*». LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 13, págs. 391-393. *Quaestio in utramque*, págs. 106, ad 14. OCCAM, *Octo qu.*, I, c. 12; III, c. 9; VIII, c. 1; *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 27. Glosa al *Sachsenspiegel*, III, a. 63. DÁMASO, *Brocarda*, M. III, br. 19. GREGORIO DE HEIMBURGO, I, pág. 560. ANTONIO DE ROSELLIS, I, c. 64-70 *(officium publicum;* unidad; *imperium indivisibile et inalienabile; corpus mysticum; ecclesia non capax; populus Romanus liber, non in commercio)*.—Estos argumentos no fueron combatidos por el bando contrario, pero hacen de la donación

frente a los restantes gobernantes temporales la imposibilidad de una liberación plena del poder del Imperio mediante privilegio o prescripción[284]. Lo que en esta aplicación tenía solamente un significado teórico, alcanzó pronto también valor práctico, al ser trasladado con carácter general del Imperio al Estado. Pues, a partir de aquí, merced a la acción combinada de deducciones jurídicas y filosóficas se sentó el fundamento doctrinal sobre el cual podía apoyarse —y de hecho se apoyó— el pujante Estado moderno en su lento proceso de absorción de las prerrogativas feudales y patrimoniales de la Edad Media. Surgió la doctrina del poder del Estado, anterior y superior a todo Derecho positivo, fundado en el propio Derecho natural y de contenido determinado e inmutable; poder que, como atributo originario y esencial de la comunidad, constituía el correlato de los derechos innatos de los hombres individuales. En adelante, fueron formulados de manera cada vez más definida los derechos indestructibles de soberanía implícitos en el concepto de Estado, los cuales, como no requerían ningún título jurídico positivo, tampoco podían ser restringidos legítimamente por ningún título de tal carácter[285]. El concepto de soberanía recibió su atributo definitivo al negarse al poder supremo, por muy alto que se situase, la capacidad para destruirse a sí mismo. Si, de una parte, la doctrina dominante derivaba de aquí los derechos inalienables de la Corona[286], de otra parte había quienes, ya en la Edad Media, deducían con un razonamiento similar los derechos inalienables del pueblo; incluso, como el principio de inalienabilidad era consecuentemente aplicado a la soberanía, que en opinión común pertenecía en origen a la colectividad, se afirmaba ya el

---

de Constantino una excepción, porque la donación es hecha en realidad a Dios y, por tanto, no está sujeta a las limitaciones ordinarias (así, BARTOLO, *loc. cit.*, cuyo argumento capital es, en rigor, que está enseñando en territorio eclesiástico; BALDO, *loc. cit.*, y otros). Pero sobre todo desarrollan los partidarios del Papa la teoría de que la donación ha tenido el carácter de simple «*restitutio*», pues el Papa era ya *verus dominus* en virtud del *ius divinum*; así, INOCENCIO IV; PTOLOMEO DE LUCCA, III, c. 16; ALVARO PELAYO, I, a. 13 E, 43 D-E, 24 S, 56 M; 59 H; II, a. 29; AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 1, a. 1; II, q. 36, a. 3, 38, a. 1, 43, a. 1-3; comp. ANDRÉS DE ISERNIA, I *Feud.*, I, núm. 10, y PEDRO DE ANDLO, I, c. 11, y II, c. 9.—De otra parte, la opinión de que la donación entera era imaginaria, antes de que probaran su falsedad NICOLÁS DE CUSA, III, c. 2, y LORENZO VALLA, a. 1439, en SCHARD (págs. 734-780), no llegó a extinguirse totalmente, como lo demuestran las audaces palabras de WEZEL, a. 1152 (en JAFFÉ, *Mon. Corb.*, pág. 542), y la mención de esta opinión por LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 13.

Inalienabilidad del poder público

[284] Cf. más arriba, nota 58. En particular, es LEOPOLDO DE BEBENBURGO, c. 15, págs. 398 a 401, quien formula sobre ello claramente el principio general de que el *imperium*, por estar «*ob publicum usum assignatum*», está fuera del *commercium*, como cualquier otra *res in publico usu.*

Nulidad de los actos dirigidos a menoscabar el poder del Estado

[285] En juristas y publicistas aparecen cada vez con mayor claridad los principios generales de que todo contrato que sacrifique un derecho esencial del poder del Estado es nulo y de que absolutamente ningún título protege contra la sumisión derivada del concepto mismo de poder del Estado; ver los pasajes citados en nota 283. Por ello, no vinculan a su sucesor los contratos del *Princeps,* mediante los cuales «*monarchia regni et honor coronae diminui possit*», se provocan «*magna diminutio iurisdictionis*», o se abandonan «*regalia status*»; BARTOLO, l. 3, § 2, D. 43, 23, núm. 5; BALDO, I, *Cons.*, 271, núm. 3; JUAN DE PARÍS, c. 22; *Somn. Virid.*, II, c. 293; PICO DE MONTE PICO, I *Feud.*, 7, núm. 10; JASÓN, *Cons.*, III, c. 10, núms. 6-9, 16, 24-25; CROTTO, *Cons.*, II, c. 223, núms. 11 y 21-22; BERTACHINO, v. «*successor in regno*». Asimismo, la concesión contractual de la exención de impuestos por parte de un Estado, aunque es considerada vinculante frente a un inmigrante, se declara ineficaz frente a un *civis iam subditus*; BARTOLO, l. 2, D. 50, 6, núms. 2 y 6 (no así GAL. MARG., c. 30, núm. 11, ni DURANTE SPECULATOR, IV, 3, *de cens.*, § 2, núm. 12).

Inalienabilidad de la soberanía

[286] Ver más arriba, notas 283-285. DANTE, III, c. 7: el Emperador y el Papa carecen, como Dios, de poder en un solo punto: *quod sibi similem creare non potest; auctoritas principalis non est principis nisi ad usum, quia nullus princeps seipsum autorizare potest.* ENEAS SYLVIO, c. 11-12.

axioma de una soberanía del pueblo absolutamente indestructible y fundada sobre el Derecho divino y natural[287]. Esto iba acompañado de la diferenciación conceptual entre los derechos de soberanía, que pertenecen a la esencia misma del Estado, y los derechos fiscales casualmente adquiridos, que posee el Estado tan sólo en la misma forma que puede poseerlos un particular[288]. Y así,

Soberanía indestructible del pueblo

[287] De la forma más clara, NICOLÁS DE CUSA (más arriba, nota 171); pero también MARSILIO DE PADUA, I, c. 12 (en las palabras «*nec esse possunt*»); en relación con la Iglesia, más arriba, notas 189 y 200. Según OCCAM, *Dial.*, III, tr. 1, l. 1, c. 29, algunos autores consideran por ello imposible la renuncia del *populus Romanus* a la hegemonía mundial, y no vinculante para el *populus sequens*, pero esta opinión es refutada en virtud de la naturaleza jurídico-positiva de la preeminencia de los romanos y de la doctrina de la fuerza vinculante de las decisiones adoptadas por una corporación.

Derechos esenciales del Estado y derechos del Fisco casualmente adquiridos

[288] Cf. BARTOLO, *Rubr.*, 10, 1, núms. 3-5 y 9-10. La idea del Fisco comprende solamente «*quicquid ad commodum* ***pecuniarium*** *pertinet: alia vero, quae, ad iurisdictionem et honores imperii pertinent et non commodum pecuniarium et bursale, continentur nomine* ***reipublicae*** *et non fisci*». BALDO, II *Feud.*, 51, pr., núm. 4: una ciudad, al someterse voluntariamente, transfiere también la *iurisdictio* sobre los molinos de la ciudad, pues hasta entonces los poseía ***sicut ipsa civitas,*** pero no transfiere la propiedad sobre aquellos que tenía ***iure privato.*** Comp. BALDO, *Rubr.* C. 10, 1, núm. 11; *Cons.*, I, c. 271, núm. 2; pero en particular l. 1, C. 4, 39, núm. 4, y sobre todo l. 5, C. 7, 53, núm. 13: distinción entre *res universitatis in commercio y extra commercium*; en éstas, entre las que se encuentran todos los derechos públicos, *tenuta capi non potest*; por eso es inalienable, por ejemplo, el *ius imponendi collectam, cum sit publicum auctoritate et utilitate et sit meri imperii,* y nunca puede *privato concedi vel in tenutam dari*; tan sólo la ***commoditas*** de este derecho puede ser vendida, donada o arrendada, de forma que aun después de ello *ipsa tamen civitas imponit et emptor vel conductor exigit*; también puede la ciudad instituirse un *capitaneus* o *conservator* que como *procurator* suyo imponga tributos y ejercite otros derechos de soberanía; «*et sub hoc colore perdunt civitates suas libertates, quae de decreto vendi non possunt*». Cf. también

en íntima conexión con el triunfo de la concepción iusnaturalista, se llegó a captar a la vez en su integridad la separación de *ius publicum* y *ius privatum,* aprendida de los romanos, en un principio casi puramente nominal, y que de forma cada vez más decisiva pasó a constituir la base de todas las construcciones jurídicas[289].

Transgresión de los límites por el Estado

En el curso de todas estas discusiones sobre la relación entre el Estado y el Derecho, se revelaba en definitiva en la doctrina medieval una profunda bifurcación de las opiniones, en cuanto se planteaba la cuestión de los efectos de una transgresión por el poder del Estado de los límites fijados por el Derecho.

Actos nulos del Estado

La doctrina propiamente medieval, nunca por completo desaparecida, consideraba que todo acto del soberano que infringiera los límites fijados al poder por el Derecho natural era formalmente nulo y no vinculante. Por tanto, el juez o cualquier otro magistrado encargado de la aplicación del Derecho había de tratar como tal acto nulo y no vinculante no sólo todo acto de administración contrario a Derecho, sino también toda ley anti-

la separación de los derechos de soberanía y los derechos fiscales en OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 2, c. 23; la distinción entre «*commodum pecuniarium*» implicado en la idea del «*fiscus*» y los derechos de soberanía *(regalia)* implicados en el concepto de «*respublica*», en el *Vocab. iuris,* v. «*fiscus*», en PAULO DE CASTRO, l. 4, C. 2, 54; MARCO, *Dec.*, I, q. 338, núms. 8-10 y 17; MARTÍN LAUDENSE, *De fisco,* q. 141.

Aprehensión gradual de la distinción entre *ius publicum* y *ius privatum*

[289] Ver los pasajes citados más arriba, en notas 284, 285 y 288.—Una influencia cierta, aunque sólo muy indirecta, sobre la mayor claridad en la distinción de Derecho público y privado ejercieron también las clasificaciones de la «*iustitia*» hechas por los filósofos. Así, la distinción tomista de la *iustitia* ***particularis*** (que ora como *commutativa* ordena las relaciones entre los individuos y ora como *distributiva* reparte entre los individuos lo común) y la *iustitia* ***generalis seu legalis,*** la cual limita los derechos de los individuos conforme a las exigencias del *bonum commune;* TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theol.*, II, 2, q. 58 y sigs.; tambien, II, 1, q. 105, a. 2. Comp. EGIDIO ROMANO, más arriba, nota 83.

jurídica, aun cuando fuera promulgada por el Papa o el Emperador[290]. Más aún, la orden o disposición antijurídica sería nula y no vinculante también para los súbditos individuales, cuyo deber de obediencia, precisamente por esta causa, debía condicionarse a la conformidad a Derecho del mandato, reconociéndoseles, en caso de necesidad, el derecho de resistencia activa contras las medidas tiránicas[291].

Omnipotencia formal del Estado

Esta perspectiva auténticamente medieval, que coincidía con la práctica del Derecho público de la época estamental y feudal, tropezó, al expresarse con mayor nitidez el concepto de soberanía, con la formulación de la idea de que el soberano es formalmente todopoderoso en el ámbito del Derecho. La opinión dominante se vio entonces obligada a dotar de nuevo de esta omnipotencia formal en la monarquía tanto a los actos legislativos como a los de administración, mientras que la doctrina de la soberanía popular hizo precisamente en este punto una fértil aplicación de su principio de la separación de poderes, reconociendo tal potestad sólo a la legislación. Desde esta perspectiva, en adelante todas las limitaciones jurídicas aparecían como simples exigencias de la justicia frente a la voluntad soberana. Si, por el contrario, esta voluntad soberana rechazaba consciente e inequívocamente dichas exigencias, aun así creaba Derecho formalmente vinculante, que obligaba externamente tanto a autoridades como a particulares[292].

El Estado y el Derecho natural

No menos viva permanecía la idea de que toda obligación del Estado derivada de las premisas iusnaturalistas es una obligación jurídica. Aunque no se produjera una delimitación precisa entre el Derecho natural y la moral, los límites jurídicos fijados al poder supremo no eran reducidos a meros preceptos éticos, sino que eran concebidos y expresados en su peculiaridad como regulaciones de la libertad externa, frente a las exigencias éticas dirigidas a la libertad interna[293]. Nadie dudaba de

---

Nulidad de los actos de soberanía si entran en conflicto con el Derecho natural

[290] Así, en cierta medida, todos los escritores mencionados en la nota 257; especialmente sobre la revocación de derechos adquiridos sin *iusta causa,* los autores citados en nota 273, sobre todo *Glossa ordinaria* a l. 2, C. 1, 19, y l. 6, C. 1, 22; HOSTIENSE, *loc. cit.*; JACOBO DE ARENA, *loc. cit.* (porque el Emperador, cuando ordena algo ilícito, *«quasi non facit ut imperator»*); RAFAEL FULGOSIO, *loc. cit.* (quien en particular alega que la opinión contraria —según la cual el Emperador cuando actúa injustamente lo hace, sin embargo, válidamente— en la práctica somete todo a la arbitrariedad); comp. BENEDICTO CAPRA, *Reg.*, 10, núms. 35-42.—BARTOLO, al que siguen después otros, es el primero en distinguir con claridad entre las lesiones de derechos *legem condendo, iudicando y rescribendo,* y en atribuir mayor fuerza a la ley; pero precisamente él destaca de forma expresa que incluso las leyes son nulas en caso de vulneración del Derecho natural propiamente dicho.—Ver también más arriba, nota 259 in fine.

[291] Cf. más arriba, notas 129-130 y 134.

Los tribunales deben otorgar eficacia a los actos del soberano realizados deliberadamente

[292] Este es el núcleo de la doctrina según la cual, en caso de injerencia del soberano en derechos adquiridos, la *iusta causa* puede ser sustituida por la aplicación deliberada *(ex certa scientia)* o expresa (en particular manifestada con la cláusula *lege non obstante*) de la *«plenitudo potestatis»*. Esta doctrina, que se encuentra por primera vez en forma rudimentaria en DURANTE SPECULATOR, I *Tit. interd. leg. et sedi Apost. reserv.*, núm. 89 (cf. G. MEYER, *loc. cit.*, pág. 101), es combatida por los juristas citados más arriba en nota 273 (aunque, según JASÓN, *Cons.*, II, c. 233, c. 236, núms. 12-13, y IV, c. 107, núm. 4, con importantes concesiones) y defendida en cambio, aunque en diversa medida, por los juristas citados en nota 274; ver en particular ALBERICO DE ROSCIATE, *loc. cit.* (donde prácticamente desaparece toda distinción entre Derecho positivo y natural y expresamente se reivindica para el rescripto la misma omnipotencia formal que para la ley); BALDO, *loc. cit.*; FELINO SANDEO, *loc. cit.*, núms. 60-66 (pese a núms. 45-52); RIMINALDO, *Cons.*, I, c. 73; CAPRA, *Reg.*, 10, núms. 48-52, 56-59; DECIO, c. 7, X. 1, 2, núms. 27-28; *Cons.*, 198, núm. 7; 269, núms. 4-5; 271, núm. 3; 640, núms. 6-7, y, sobre todo, 588, núms. 1-14; también ENEAS SYLVIO, c. 16-17.—De aquí se deduce también el rechazo del derecho de resistencia activa; cf. más arriba, nota 127.

No se reduce el

[293] Esto se manifiesta ya externamente en el diverso tratamiento que otorga la doctrina a la *«lex» naturalis et divina*, vinculante

que los preceptos de Derecho divino y natural tienen naturaleza de verdaderos preceptos jurídicos, aun allí donde no sean ejecutables mediante coacción o impugnación; nadie dudaba de la existencia de un verdadero Derecho, anterior, exterior y superior al Estado, ni de que el Derecho formal puede ser materialmente injusto y que lo formalmente injusto puede ser Derecho material[294]. Más aún, nadie dudaba de que el deber formalmente incondicionado de obediencia de los súbditos está materialmente limitado por los preceptos del Derecho divino y natural; de que aquellas palabras de la Biblia, según las cuales debe obedecerse a Dios antes que al hombre, contienen una regla de Derecho válida en todo tiempo y lugar; de que el menor de los súbditos actúa legítimamente cuando, de conformidad con los

Derecho natural al nivel de mera ética

incluso para los gobernantes, que es aplicada, como todas las *leges,* por «*actus exteriores*», y a la educación del príncipe para la virtud, desarrollada con gran dedicación en la literatura publicista medieval.

Fuerza coercitiva y directiva del Derecho

[294] Ya JUAN DE SALISBURY, IV, c. 1, 2 y 4, habla de una «*lex iustitiae*» a la que queda sometido el gobernante, ya que la *aequitas et iustitia,* cuya *interpres* es la *lex,* debe inspirar su voluntad. Desde TOMÁS DE AQUINO aparece la fórmula de que el *princeps,* aun cuando no le alcanza la «*vis coactiva*» de las normas jurídicas, está no obstante vinculado por éstas «*quantum ad vim directivam*»; cf. *Summa Theol.,* II, 1, q. 96, a. 5; también, q. 93, a. 3. Pero el propio Santo Tomás limita la fuerza de obligar de la *lex humana* para el gobernante a una simple «*vis directiva*»; por ello, en este ámbito, incluso las leyes injustas (por ej., *ultra sibi commissam potestatem,* impuestos injustos o distribución injusta de cargas, órdenes *contra commune bonum*) tienen fuerza formal de ley, aunque no obligan en el foro de la conciencia (comp. *ib.,* q. 90, a. 2, y q. 96, a. 1-4). En forma similar, JUAN DE FRIBURGO, *loc. cit.,* II, t. 5, q. 204. Sin embargo, aquellos que mantienen incondicionalmente la soberanía formal del legislador y niegan por tanto al propio Derecho natural toda «*vis coactiva*» frente a aquél, le atribuyen, sin excepción, al menos una «*vis directiva*». Cf. también PTOLOMEO DE LUCCA, *De reg. princ.,* IV, c. 1. OCCAM, *Dial.,* III, tr. 2, l. 2, c. 28. GERSON, IV, págs. 593 y sigs., en particular pág. 601.

dictados de su conciencia, resiste al poder soberano y soporta con firmeza las consecuencias, actuando en forma ilegítima si adopta la posición contraria[295]. Y esta distinción entre Derecho formal y material, inmanente a la idea de Derecho natural, no era en modo alguno un puro teorema, sino que, sin contar las influencias indirectas, producía un resultado inmediato de la mayor importancia práctica: que todas las autoridades llamadas a aplicar el Derecho reciben la potestad y el deber de poner todo acto del soberano en la mayor concordancia posible con el Derecho material, por medio de la «interpretación», concebida en aquella época de forma tan extraordinariamente amplia[296].

Estado y moral

Por el contrario, no osa asomarse a la luz durante la Edad Media la concepción apenas embrionaria que desligaría al soberano, en la realización del bien público, de la ley moral en general y por consiguiente del Derecho natural, en virtud de su fin superior[297]. Por eso, cuando MAQUIAVELO basó su teoría de los príncipes sobre esta desvinculación, les parecía a los hombres de su tiempo una innovación inaudita y a la vez un crimen monstruoso. Se sentaba así el fundamento de una consideración

Límite jurídico del deber de obediencia

[295] Ver más arriba, notas 127-128. Este límite a la obediencia es siempre presentado como parte integrante de la teoría del Derecho y deducido de la «*lex*» o del «*ius*».

Los actos injustos de soberanía han de ser interpretados como lícitos

[296] Cf., por ejemplo, *Glossa ordinaria* a l. 2, C. 1, 19, y l. 1, C. 1, 22. BALDO, en los pasajes citados en nota 274. JASÓN, *Cons.,* II, c. 233, núm. 9; III, c. 24, núm. 21; IV, c. 166, núm. 9. FRANCISCO ARETINO, *Cons.,* 15, núm. 9. FRANCISCO CURCIO EL VIEJO, *Cons.,* 20, 49, 50. DOMINICO DE S. GEMINIANO, *Cons.,* 99, núms. 7-8, c. 104, núm. 4. DECIO, *Cons.,* 292, núms. 3 y 9; 373, núm. 10; 606, núm. 17. En caso de necesidad se finge *subreptio, circumventio,* etc.

Liberación del soberano de la ley moral

[297] En favor de la omnipotencia del Concilio, enseña RANDUF que puede prescindir de la ley moral por el bien de la Iglesia; *De mod. un.,* c. 6, 16, 20 y 22 (GERSON, *Op.,* II, págs. 170, 182, 188, 190). Contra esto protesta GERSON, IV, pág. 671 (la ley moral no debe ser infringida ni siquiera en aras del bien público, y no debe cometerse perjurio ni aun para salvar a todo el pueblo).

puramente política del Estado, que, en adelante, aparecería como rival de la construcción iusnaturalista del mismo. Pero precisamente por tener que luchar contra tales impugnaciones, el pensamiento iusnaturalista se desarrolló con mayor plenitud durante los siglos posteriores. Los gérmenes contenidos en la doctrina medieval se desplegaron progresivamente, brotando del perfeccionamiento sistemático y de la combinación de los elementos anteriores nuevas concepciones unitarias sobre la naturaleza de la sociedad humana. El sistema teórico del iusnaturalismo progresaba sin cesar, acercándose continuamente a su perfección interna, al tiempo que se adueñaba de los espíritus en una extensión creciente y penetraba de modo cada vez más profundo e irresistible en las doctrinas positivas del Derecho y el Estado, hasta provocar su transformación.

X. LOS ORÍGENES DEL ESTADO MODERNO

Transformación de la doctrina medieval por influencia de la Antigüedad

Así pues, en todos estos puntos las teorías publicistas de la Edad Media nos han mostrado una doble faz. Hemos constatado por doquier en ellas, junto a la formulación teórica de pensamientos propiamente medievales, la génesis de ideas antiguo-modernas, cuyo crecimiento coincide con la destrucción del sistema social del Medioevo y con la construcción de las doctrinas iusnaturalistas del Estado. Nos queda todavía destacar especialmente los momentos más importantes a este respecto, en que sale a la luz la tendencia de la teoría política medieval orientada a crear el concepto moderno de Estado y con ello, a la vez, a transformar la teoría medieval de la asociación[298].

[298] En mi obra *«Joh. Althusius und die Entwicklung der naturrechlichen Staatstheorien»* he examinado de cerca esta parte de la doctrina medieval y seguido el posterior desarrollo de los gérmenes implantados en la Edad Media.

El Estado y el individuo eliminan a los cuerpos intermedios

El dato de esta evolución fundamental para nuestras observaciones es que, ya en la teoría medieval, se muestra eficaz la tendencia a extender y concretar conceptualmente las esferas de la comunidad suprema, de una parte, y del individuo, de otra, a costa de todos los grupos intermedios. La soberanía del Estado y la soberanía del individuo se van convirtiendo progresivamente en los dos axiomas centrales de los que procede toda teoría de la sociedad, y en torno a su interrelación giran todas las controversias teóricas; se anuncia ya la combinación característica del sistema iusnaturalista posterior, que enlaza el renacido absolutismo estatal derivado de la recepción de la antigua idea de Estado con el moderno individualismo desarrollado a partir del concepto cristiano-germánico de libertad.

Origen contractual del Estado

Por lo que se refiere a la cuestión del origen y fundamento jurídico del Estado, crece lentamente la doctrina del contrato social. Se coincide en general en que originariamente reinaba un estado de naturaleza sin Estado, en el que imperaba el Derecho natural puro y en virtud del cual todas las personas eran libres e iguales y todos los bienes eran comunes. Así, se acepta en general que el estado político o civil es producto de procesos modificativos posteriores, discutiéndose tan sólo si esto había sido una simple consecuencia del pecado original, o si el Estado también habría nacido, aunque en forma más libre y pura, por la simple multiplicación del género humano en estado de inocencia[299]. Investigando la naturaleza de estos procesos, los autores se contentan al principio con discusiones generales sobre la cuestión de cómo y con qué justificación hace su aparición en el mundo el *«dominium»*, en cuyo concepto se aúnan señorío y propiedad. Cuando después la cuestión sobre el origen y fundamento jurídico del Estado se separa de la cuestión sobre el origen y fundamento jurídico de la propiedad privada, triunfa cada vez con mayor claridad

[299] Ver más arriba, notas 16, 137 y 260 in fine.

la presunción de un fundamento contractual del poder del Estado mediante la conclusión de un contrato de sumisión entre pueblo y gobernante[300], una vez que también los partidarios de la Iglesia abandonan la afirmación del origen ilegítimo del poder del gobernante. Pero surge entonces la cuestión adicional de cómo esta misma colectividad, cuyo acto voluntario de transferencia ha de ser la fuente del poder del Estado, llega a ser un cuerpo unitario, capaz de obrar, dotado de un poder transferible a sus miembros. En este punto comienza a desvanecerse la idea de la creación divina del Estado, pues por mucho que se insista con energía en que la voluntad divina es la causa última de la comunidad estatal, aquélla retrocede no obstante a la posición de «*causa remota*» que actúa por medio de los hombres[301]. Como causa más próxima del Estado se introduce, por tanto, invocando a ARISTÓTELES, la naturaleza política implantada por Dios en los hombres. Pero aunque no faltan algunos representantes de una teoría del desarrollo orgánico, según la cual el Estado habría surgido de forma puramente natural, directa y necesaria de la comunidad existente desde siempre en la familia[302], prevalece, sin embargo, la opinión de que también la naturaleza ha actuado sólo como «*causa remota*» o «*impulsiva*», como fuente de la necesidad y el instinto, activos en el hombre, hacia la vida social, o —en resumen— como un motivo más o menos coactivo para la fundación del Estado. Así, se considera

[300] Ver más arriba, notas 16, 138-139, 142-145.

[301] Ver más arriba, notas 140-141.

Crecimiento natural del Estado

[302] EGIDIO ROMANO, *De reg. pr.*, III, 1, c. 6, admite tres orígenes posibles de un Estado: el primero es la vía puramente natural del crecimiento paulatino a partir de la familia; el segundo es la vía parcialmente natural (debido al impulso del *naturalis impetus*) de la *concordia constituentium civitatem vel regnum*; el tercero es el camino absolutamente violento de la coacción o el sometimiento por un individuo. MARSILIO DE PADUA, I, c. 3, combina la idea de incremento y diferenciación naturales con la noción de actividad humana de creación.

cada vez con mayor decisión a la propia unión política como un acto humano de voluntad libre y racional[303]. Si en ocasiones se representa la formación del Estado como obra, violenta o pacífica, de fundadores individuales, al modo de una institución humana[304], en general se tiende más bien hacia la hipótesis de un acto de voluntad originario y creador por parte de la colectividad unida. Este acto colectivo es comparado con la autoconstitución de una corporación[305], pero no se desarrolla

Origen racional del Estado

[303] Ya TOMÁS DE AQUINO, que destaca la naturaleza del hombre como *animal politicum et sociale multitudine vivens* (*De reg. pr.*, I, c. 1, y *Summa Theol.*, I, q. 96, a. 4), resalta también la «*ratio constituens civitatem*» (más arriba, nota 98). Comp. PTOLOMEO DE LUCCA, III, c. 9, y IV, c. 2-3. EGIDIO ROMANO, III, 2, c. 32, dice expresamente: *sciendum est, quod civitas sit aliquo modo* ***quid naturale,*** *eo quod naturalem habemus impetum ad civitatem constituendam; non tamen efficitur nec perficitur civitas* ***nisi ex opera et industria hominum;*** comp. III, 1, c. 1 («*opus humanum*»), con c. 3-5 («*homo est naturaliter animal civile et civitas aliquid secundum naturam*»). ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, *De ortu*, c. 1: *ratio imitata naturam*. JUAN DE PARÍS, c. 1. GERSON, IV, pág. 648. NICOLÁS DE CUSA, III, praef. ENEAS SYLVIO, c. 1, 2 y 4: la razón humana, *sive docente natura sive Deo volente totius naturae magistro,* ha inventado e instituido el Estado, el señorío, el Imperio. PATRICIO DE SIENA, *De reip. inst.*, I, 3, caracteriza ya a toda la vida social (vida en común, fortificación, lengua, artes, leyes y Estado) como una serie de «invenciones» hechas por el hombre «*duce natura*», persiguiendo «*de communi utilitate cogitare*»; según III, 5, el Estado puede ser instituido de tal forma que no pueda perecer nunca.

El Estado erigido por la violencia

[304] PTOLOMEO DE LUCCA, c. 3, mantiene la teoría eclesiástica (más arriba, nota 16) de que el momento constitutivo se halla en la violencia y la coacción; y EGIDIO ROMANO considera tal origen al menos posible (más arriba, nota 302). Por el contrario, TOMÁS DE AQUINO atribuye la creación del Estado al oficio de rey (más arriba, nota 98).

El Estado fundado por un acto constitutivo

[305] Ver MARSILIO DE PADUA, I, c. 15, sobre la «*anima universitatis vel eius valentioris partis*» como «*principium factivum*» (más arriba, nota 98); también, en relación con el Imperio universal, más arriba, nota 145.

para él ningún concepto jurídico especialmente acuñado. La teoría de la corporación de los juristas no dispone de tal concepto, porque ella también, pese a la distinción entre *universitas* y *societas,* confunde el acto concreto mediante el que una colectividad se constituye como unidad con la obligatoria conclusión de un contrato entre muchos individuos, considerando que las peculiaridades de la *universitas* surgen sólo a partir de la concesión estatal adicional. Así, finalmente, la doctrina medieval subsume ya al pretendido acto de unión política en la categoría del contrato de sociedad[306]. Con ello, de

El contrato social

[306] Particular influencia tuvo la adopción de la definición ciceroniana del pueblo como «*societas*» [*De off.,* I, 17: «*multa enim sunt civibus inter se communia: forum, fana, porticus, viae, leges, iura, iudicia, suffragia, consuetudines praeterea et familiaritates,* etc.»; *De Republ.,* I, 25, 39: *populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus; ib.,* 26, 41; *ib.,* 32, 49: *lex civilis societatis vinculum, ius autem legis aequale; quid enim est civitas nisi iuris societas?; ib.,* III, 31: *neque esset unum vinculum iuris nec consensus ac societas coetus, quod est populus; ib.,* 33; *ib.,* 35, 50; *ib.,* IV, 3: *civium beate et honeste vivendi societas*»; *ib.,* VI, 13 *(Somn. Scip.): concilia coetusque hominum iure sociati, quae civitates appellantur* (GIERKE, *Das d. Genossenschaftsrecht,* III, pág. 23, nota 49). Habiéndose perdido *De republica* hasta el siglo XIX, ciertos pasajes fueron conocidos por la Edad Media a través de LACTANCIO y SAN AGUSTÍN, ejerciendo una poderosa influencia *(ib.,* pág. 124, nota 34)]; cf., por ejemplo, TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theol.,* II, 1, q. 105, a. 1; II, 2, q. 42, a. 2; VINCENT DE BEAUVAIS, VII, c. 6-7; DOMINICO DE SAN GEMINIANO, c. 17 *in Sexto,* 1, 6, núm. 7; RANDUF, *De mod. un.,* c. 7, pág. 171; TEODORICO DE NIEM, *Nemus Unionis,* tr. V, pág. 261. También la aceptación en c. 2, § 2, D. 8, de las palabras de SAN AGUSTÍN, «*generale quippe* ***pactum*** *est* ***societatis*** *humanae obedire regibus*» (*Confess.,* III, 8). La distinción entre contrato social y contrato de sumisión es sugerida por JUAN DE PARÍS, c. 1, y claramente desarrollada por ENEAS SYLVIO, quien en *De ortu,* c. 1, trata de la fundación de la *societas civilis* por los hombres que hasta entonces vagaban en estado salvaje por los bosques, y más adelante (c. 2) de la institución de la *regia potestas* como conse-

una parte, se proclama que la soberanía originaria del individuo es fuente de toda obligación política[307], lo que constituye la base para la construcción de los derechos naturales del hombre, no incluidos en el contrato y, por tanto, inatacables para el Estado. De otra parte, como la soberanía del Estado, una vez erigida, descansa sobre la base indestructible de un contrato de Derecho natural, según la delimitación del contenido del contrato podían extraerse las más amplias consecuencias a favor del absolutismo del Estado[308].

La causa final del Estado

Para la determinación filosófica del contenido de los contratos ficticios que proporcionan una base de Derecho natural al Estado y al poder político, debe ser decisiva la noción del fin de estas entidades, según la naturaleza de la cosa. Si —por un lado— se mantiene siempre, frente a la Antigüedad, el fin propio del indivi-

cuencia de las violaciones iniciales del contrato de sociedad. Cf. también EGIDIO ROMANO, más arriba, en nota 302. PATRICIO DE SIENA, *loc. cit.,* I, 3.

La sumisión voluntaria, base de la obediencia

[307] Ver la reconducción de toda la fuerza vinculante de las leyes a la autovinculación de los individuos en MARSILIO DE PADUA, I, c. 12 *(lex illa melius observatur a quocumque civium, quam sibi quilibet imposuisse videtur; ... hanc quilibet sibi statuisse videtur ideoque contra illam reclamare non habet)*; en OCCAM, *Dial.,* III, tr. 2, l. 2, c. 26-28; en NICOLÁS DE CUSA, II, c. 8, 10, 12 *(concordantia subiectionalis eorum qui ligantur),* 13 *(subiectio inferiorum)*; III, c. 14 *(per viam voluntariae subiectionis et consensus).* También la suposición de una prioridad histórica del individuo aislado sobre la comunidad en ENEAS SYLVIO, *loc. cit.,* y PATRICIO DE SIENA, *loc. cit.*

Los términos del contrato de sumisión

[308] Ya OCCAM, *Dial.,* III, tr. 2, l. 2, c. 26, menciona que muchos autores hacen derivar la *plenitudo potestatis* del Emperador de los contratos primitivos, pues «*humana societas servare tenetur ad quod se obligavit*», «*sed societas humana obligat se ad obediendum generaliter regibus et multo magis imperatori*», como se deduce de las palabras de SAN AGUSTÍN; el propio OCCAM opina más adelante, c. 28 in fine, que aquel «*pactum*» obliga a la obediencia sólo «*in his quae ad utilitatem communem proficiunt*». Comp. ENEAS SYLVIO, *loc. cit.*

duo, independiente, exterior y superior a toda vida política común[309], igualmente —por otro lado— se amplía constantemente, frente a la Alta Edad Media, el fin del Estado, aunque todavía se escuchan a menudo los ecos de la vieja concepción germánica que limitaba la misión del Estado al mantenimiento de la paz y el Derecho[310]. Pues, imitando a la Antigüedad, se sitúa el fin del Estado en la vida feliz y virtuosa, en la realización del bien público y de la moral cívica. Cierto que, para la doctrina dominante, la función del Estado sigue teniendo su límite en que su complemento necesario y su fin supremo se hallan en la misión de la Iglesia, dirigida a la felicidad ultraterrena y a la virtud interna[311]. Pero cada vez se combate más el monopolio cultural de la Iglesia, reivindicando también para el Estado una vocación moral y

[309] Cf. Dante, I, c. 3; Occam, *Dial.*, III, tr. 2, l. 2, c. 28.

Limitación del fin del Estado al mantenimiento de la paz y el Derecho

[310] Así, cuando Dante señala como fin del Imperio el establecimiento de la «*universalis pax*» (más arriba, nota 6); cuando Engelberto de Volkersdorf, *De ortu*, c. 7-13, define la «*felicitas regni*» como fin del Estado y distingue sus elementos, aunque luego en c. 14 sintetiza todos ellos en el concepto único de «*pax*», y en c. 19 simplemente identifica la «*ordinatio et conservatio pacis et iustitiae*» con el fin del Estado; cuando Gerson, IV, pág. 649, se expresa de forma similar; cuando Pedro de Andlo, II, c. 16-18, señala como fin del Estado la «*cura totius reipublicae*», pero en concreto menciona solamente la administración de justicia, preservación de la paz y protección de la religión.

Fin del Estado y de la Iglesia

[311] Cf., por ejemplo, Tomás de Aquino, *De reg. pr.*, I, c. 14: el fin del Estado es «*vivere secundum virtutem*»; pero la *virtus humana* de la *multitudo*, que ha de ser realizada por el *regimen humanum*, no es en sí misma sino un medio para el fin trascendente, cuyo logro debe promover la Iglesia mediante la realización de la *virtus divina*; ver también c. 7-15 y *Summa Theol.*, II, 1, q. 90, a. 2; por el contrario, en el comentario a la *Política* sigue plenamente a Aristóteles (*Op.*, XXI, págs. 307 y sigs., 400, 402, 424, 469, 634 y sigs., 678 y sigs.). Comp. Ptolomeo de Lucca, III, c. 3, y IV, c. 23; Egidio Romano, III, 1, c. 1-2; III, 2, c. 8 y 32; Engelberto de Volkersdorf, *De reg. pr.*, II, c. 2-4; Antonio de Rosellis, I, c. 46 y 56.

espiritual independiente[312], hasta que finalmente se le llega a asignar el cuidado de todos los intereses de la comunidad, sean materiales o espirituales[313].

Los derechos naturales y el fin del Estado

Si, no obstante, el contenido de las instituciones de Derecho natural se determina por su fin, éste debe ser a la vez la medida de los derechos indestructibles que pertenecen a los sujetos fundados en aquél. Por tanto, al igual que del fin del individuo brotan derechos de libertad innatos e inalienables, así resultan del fin de la comunidad política innatos e inalienables derechos de soberanía del Estado, según el modelo plasmado desde antiguo en la Iglesia. A estas potestades así otorgadas por el Derecho natural, el Derecho positivo no puede restarles nada ni añadirles nada. Si de hecho incurre en contradicción con ellas, debe ceder ante la instancia superior. Se inicia el reinado de la máxima «*salus publica suprema lex*», habiéndose hallado el título jurídico sobre el que podía apoyarse la revolución, desde arriba o desde abajo, para transformar el anterior sistema jurídico en el sentido de los postulados iusnaturalistas.

Extensión de la competencia del Estado en lo espiritual

[312] Juan de París, c. 18: como el fin del Estado es *vivere secundum virtutem*, es falso «*quod potestas regalis sit corporalis et non spiritualis et habeat curam corporum et non animarum*». *Somn. Virid.*, I, c. 154-155. Gerson, en Schwab, págs. 88 y sigs.—Por otra parte, el propio Alvaro Pelayo (I, a. 56) reconoce que el poder temporal, cuyo fin es la *vita virtuosa*, ha de actuar sobre el *anima* y en este aspecto es «*spiritualis*»: pero actúa sólo *secundum naturam*, mientras que el poder espiritual actúa *secundum gratiam*, y por tanto, se llama a éste preferentemente «*spiritualis*».

Fin espiritual del Estado

[313] Marsilio de Padua, I, c. 4-6, atribuye al Estado el cuidado del *bene vivere* tanto sobre la tierra como en el cielo y, por tanto, la más extensa procura de la prosperidad común y de la moral. Patricio de Siena, *De inst. reip.*, reclama para la autoridad toda la *vita familiaris* (reparto de tierras y establecimiento de nuevas familias, lib. IV), la *vita civilis* de todo ciudadano (lib. V), la ordenación de los estamentos (lib. VI), incluso velar porque todos los ciudadanos reciban sólo nombres bellos (naturalmente, antiguos) (lib. VI, 7, págs. 298-304).

Elementos revolucionarios en el Derecho natural

En efecto, la doctrina medieval prepara las grandes revoluciones en la Iglesia y en el Estado, por cuanto atribuye en general una exigencia de validez real, basada en el Derecho natural, al sistema social deducido de premisas abstractas y construido conforme a los dictados de la oportunidad. En este sentido, toda la estructura interna del Estado es contemplada cada vez más desde el punto de vista de su racionalidad, examinando su capacidad efectiva y comparándola con el ideal iusnaturalista del Estado. Como la dirección de los asuntos públicos es concebida como una actividad libre y metódica comparable al mando de una embarcación[314], surge la idea del arte de gobernar, emprendiéndose la tarea de enseñarlo hasta el más mínimo detalle[315]. Pero como a la vez se discute sobre la mejor forma de gobierno y las leyes más adecuadas, brota la exigencia de una transformación del Derecho público conforme a principios teóricos. En los últimos siglos de la Edad Media, resuena sin cesar y cada vez más fuerte el clamor por la «¡Reforma!» de la Iglesia y el Estado.

Desarrollo de la soberanía

Por lo que se refiere en particular a las ideas fundamentales del Derecho público, la construcción iusnaturalista de la constitución, que ganaba terreno, se manifiesta sobre todo en la recuperación y el perfeccionamiento del antiguo concepto de soberanía. Se considera que la esencia de toda organización política se encuentra en la distinción entre el gobernante y los gobernados. Y como con la teoría de las formas de gobierno también se toman de la Antigüedad los criterios de clasificación de las mismas, se desarrolla la idea de que, en cada Estado, el sujeto del poder soberano sobre los gobernados es un

Lecciones sobre el arte de gobernar

Las formas de gobierno

[314] Cf. TOMÁS DE AQUINO, *De reg. pr.*, I, c. 1; ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, *De reg. pr.*, I, c. 1-4; DANTE, I, c. 5; ALVARO PELAYO, I, a. 62 B; JUAN DE PARÍS, c. 1.

[315] Así, *ex officio*, JUAN DE SALISBURY, TOMÁS DE AQUINO, VINCENT DE BEAUVAIS, ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, EGIDIO ROMANO, PATRICIO DE SIENA.

único gobernante visible, sea un individuo, sea una asamblea[316]. Y tampoco entonces, cuando en contraste con la teoría de la soberanía del gobernante se desarrolla la teoría de la soberanía popular existente en todo lugar y todo tiempo, ponen en cuestión los partidarios de esta doctrina la idea de soberanía recientemente conquistada, sino que la transfieren a la asamblea que representa al pueblo[317]. Cierto que el concepto de soberanía de la doctrina medieval permanece todavía alejado, en un principio, de su auge posterior. Pues, en primer lugar, hay acuerdo unánime en que el poder soberano, aun superior a todo Derecho positivo, está sujeto a los límites fijados por el Derecho natural[318]. En segundo lugar, existe el mismo convencimiento unánime de que el concepto de soberano en modo alguno excluye una pretensión jurídica independiente, por parte de los sujetos no soberanos, a participar en el poder del Estado. Por el contrario, aun los defensores de la soberanía del gobernante mantienen expresamente un derecho político del pueblo, de forma que incluso para las teorías más extremas el Estado guarda cierto carácter constitucional. Por tanto, se sigue creyendo posible conciliar con la soberanía del monarca el postulado de la monarquía limitada como principio[319], desarrollar el concepto de cons-

[316] Ver la doctrina de las formas de gobierno, tomada de ARISTÓTELES, en TOMÁS DE AQUINO, *loc. cit.*, I, c. 1-3; EGIDIO ROMANO, III, 2, c. 2; MARSILIO DE PADUA, I, c. 8-9 (con cinco subdivisiones de la monarquía); OCCAM, *Dial.*, III, tr. 1, l. 2, c. 6-8; PATRICIO DE SIENA, *De inst. reip.*, I, 4; ALMAINO, *Expos. ad q.*, 1, c. 5 y 15. Ver también ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, *loc. cit.*, I, c. 5-18, quien admite cuatro formas básicas [*democratia, aristocratia, olicratia (sic!)* y *monarchia*], con *principium* y *finis* específicos, y cuatro formas degeneradas *(tyrannis, olicratia* como corrupción de la aristocracia, *clerotis* y *barbaries)*. Ver también más arriba, notas 131 y 135, 264-265, 283-286.

[317] Cf. más arriba, notas 269 y 287.

[318] Cf. más arriba, notas 293-296.

[319] Cf. más arriba, notas 136, 161 y 165. En parte, puede ser

titución mixta sin reparo alguno[320], edificar sobre la base de la soberanía del pueblo los comienzos de la teoría de la separación de poderes[321] y llevar a la práctica el sistema representativo[322]. Sin embargo, en último término, la idea de soberanía, una vez formulada, presiona irresistiblemente hacia la conclusión de que, en suma, *un* gobernante (o *una* asamblea) es sujeto del poder supremo, y que en caso de conflicto encarna por sí solo al Estado.

Estado e individuo están en estrecho contacto

El poder soberano del Estado, así concentrado en un único punto, reivindica cada vez más sobre todos sus miembros la totalidad de los derechos de soberanía comprendidos en su concepto en función de su fin, que sean compatibles con los derechos inalienables de libertad del individuo[323]. Pero, precisamente porque estos derechos de soberanía derivan del concepto mismo de poder del Estado, este poder reclama con creciente insistencia su ejercicio sobre todos los individuos de forma igual y con igual inmediatez[324]. Por tanto, de una parte, el individuo sólo en cuanto pertenece a la comunidad está plena y totalmente incorporado al Estado[325], mientras

Posible limitación de la monarquía

también mencionada aquí la teoría de la necesidad del *consilium principis* y de la independencia de los tribunales; cf. ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, III, c. 1-45; EGIDIO ROMANO, III, 2, c. 1 y sigs. (el *princeps* para mantener las leyes, el *consilium* para elaborarlas, los *iudices* para aplicarlas y el *populus* para observarlas).

Constituciones mixtas

[320] Cf. más arriba, nota 165. ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, I, c. 7-8 y 14-16, procede en esta teoría con la mayor independencia; construye, a partir de sus cuatro formas básicas, seis dobles, cuatro triples y una sencilla, citando ejemplos muy interesantes de la vida política de su tiempo para cada una de estas quince formas.

[321] Cf. más arriba, nota 268.

[322] Cf. más arriba, pág. 198 y ss.

Crecimiento del Estado moderno. El poder impositivo

[323] A este respecto es característico, por ejemplo, el desarrollo de la doctrina del derecho a imponer tributos, que primero es considerado como una expropiación fundada y limitada por el interés público. Ver GIERKE, *Das d. Genossenschaftsrecht,* III, § 9, pág. 389, nota 149 [para los legistas, el impuesto es una forma de expropiación, debiendo, pues, tener una *iusta causa*]. TOMÁS DE AQUINO, *De regim. Iud.,* q. 6-7: el poder del Estado puede imponer tributos para fines de *communis populi utilitas,* pero fuera de los *soliti redditus* sólo puede imponer *collectae* moderadas, o exigidas por la necesidad (por ej., ataque enemigo); las restantes exacciones de tributos son extorsiones injustas. VINCENT DE BEAUVAIS, X. c. 66-69. PTOLOMEO DE LUCCA, III, c. 11: el rey tiene un derecho de imposición en virtud de su deber de velar por el bien común, pero aquél está limitado por su fin; por tanto, el rey puede ***«de iure naturae»,*** de una parte, exigir siempre «*omnia necessaria ad communem conservationem societatis humanae*»; pero, de otra parte, nunca puede exigir más. JUAN DE PARÍS, c. 7, deduce el derecho de imposición de que la propiedad privada precisa de la administración de justicia y de la protección del Estado y debe, por tanto, también contribuir; pero sólo pueden imponerse tributos «*in casu necessitatis*» y proporcionalmente. En forma similar, *Somn. Virid.,* I, c. 140-141: los tributos que excedan de lo acostumbrado sólo pueden ser exigidos en los supuestos (especificándose de forma tasada) de *necessitas reipublicae,* sólo *moderate* y en caso de que los medios propios del gobernante sean insuficientes, y deben ser utilizados rectamente; toda otra imposición es pecado, que la Iglesia ha de sancionar en el foro de la conciencia y de enderezar en lo posible, y que otorga al pueblo el derecho a negarse al pago e incluso a deponer al gobernante. GERSON, IV, págs. 199 y 616: tributos sólo para el fin del Estado e iguales para todos. Comp. DECIO, *Cons.,* 649, núm. 4: la prohibición de crear nuevos tributos no afecta a las ciudades soberanas.

[324] Ver la nota anterior. De forma plenamente moderna proclama PATRICIO DE SIENA, *loc. cit.,* I, 6, la igualdad de todos ante la ley *(aequalitas iuris inter cives),* incluso la igual capacidad para todos los oficios públicos y la igualdad de deberes cívicos de todos. Igualdad ante la ley

[325] Ver la exposición, al modo de la Antigüedad clásica, del deber del ciudadano de sacrificar su bien y su sangre en aras de la *salus publica,* en ENEAS SYLVIO, c. 18, y PATRICIO DE SIENA, V, 1-10. También TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theol.,* II, 1, q. 90, a. 2 *(unus autem homo est pars communitatis perfectae;* por tanto, todo bien particular ha de ser regulado *secundum ordinem ad bonum commune,* pues «*omnis pars ordinatur ad totum*»); *ib.,* a. 3 (también en relación con el *domus*); *ib.,* II, 2, q. 58, a. 5 *(Om-* Estado y ciudadano. Influencia de la Antigüedad

que, de otra parte, surge la tendencia a emancipar al individuo de todos los lazos no estatales.

El Estado, grupo exclusivo

Se desarrolla así cada vez más la idea del Estado como grupo exclusivo. Al modo de la Antigüedad, se considera al Estado como la comunidad humana por antonomasia, la expresión omnicomprensiva, y por tanto única, del ser común que está por encima del ser individual.

Estado e Iglesia

Ciertamente, a esta idea se opone de inmediato el reconocimiento de un derecho superior o siquiera igual de la Iglesia, y sólo con esta importante reserva admite en realidad la doctrina medieval dominante el antiguo concepto de Estado. Sin embargo, ya en los siglos XIV y XV se prepara teóricamente la posterior absorción de la Iglesia por el Estado. Entre los publicistas medievales hubo uno que osó proyectar un sistema, desarrollado hasta sus últimas consecuencias, en el que la Iglesia tan sólo era una institución estatal, los bienes de la Iglesia bienes del Estado, el oficio espiritual oficio del Estado, el gobierno de la Iglesia parte del gobierno del Estado, y la comunidad eclesiástica, idéntica a la asamblea política de los ciudadanos. Se trata de MARSILIO DE PADUA[326]. Nadie le

nes qui sub communitate aliqua continentur, comparantur ad communitatem sicut partes ad totum, pars autem id quod est totius est; unde et quodlibet bonum partis est ordinabile in bonum totius). JUAN DE FRIBURGO, II, t. 5, q. 204 (deber de tributar de cada uno como «*pars multitudinis*» y por tanto «*pars totius*»).

La absorción marsiliana de la Iglesia en el Estado

[326] MARSILIO, en el *Defensor pacis,* califica expresamente a la Iglesia de institución del Estado y al *sacerdotium* de *pars et officium civitatis* (I, c. 5-6). La *universitas fidelium* es soberana en los asuntos eclesiásticos, pero coincide con la *universitas civium* y, en esto como en general, está representada por el *principans* instituido por ella, de forma que lo espiritual y lo temporal tan sólo se distinguen en cuanto al objeto y no por la persona (II, c. 2, 7, 14, 18, 21). El poder del Estado dispone sobre la admisión al *sacerdotium,* regula sus funciones y determina el número de iglesias y de oficios espirituales (II, c. 8; III, concl. 12 y 22); autoriza las fundaciones y corporaciones eclesiásticas (II, c. 17). Ha de nombrar a los clérigos individuales, retribuirlos, exhortarles al cumplimiento de su función, cesarlos e, incluso, ha de

siguió hasta el final. Pero otros adversarios de la jerarquía extrajeron también, ya en la Edad Media, consecuencias aisladas del mismo principio: se reclama ya para el poder del Estado el derecho ilimitado a reprimir el abuso de poder del oficio eclesiástico[327]; ya, con mayor o menor claridad, se ponen los bienes de la Igle-

autorizar cada ordenación (II, c. 17, 24; III, c. 21, 40, 41). A él corresponde vigilar el ejercicio de los oficios espirituales para que permanezcan estrictamente limitados a las funciones puramente espirituales (I, c. 19; II, c. 1-10); en cambio, toda *iurisdictio* y toda *potestas coactiva* son ejercidas directa y exclusivamente por el titular del poder temporal, ya se trate de personas espirituales o cuestiones matrimoniales, dispensas, legitimaciones y materia de herejía (II, c. 8; III, c. 12 y 22). Los interdictos, excomuniones, canonizaciones, prescripción de ayunos y días de fiesta precisan, al menos, de autorización del Estado (II, c. 7, 21; III, c. 16, 34, 35); sólo por concesión expresa del Estado cabe concebir que la Iglesia cuente con poderes temporales y que las decretales tengan fuerza obligatoria temporal (I, c. 12; II, c. 28; III, c. 7, 13). La enseñanza es asunto exclusivo del Estado (I, c. 21; III, c. 25). Son siempre admisibles las apelaciones y denuncias ante el poder del Estado (III, c. 37). Todos los concilios, generales y particulares, son convocados y presididos por el poder estatal (II, c. 8, 21; III, c. 33). Los bienes de la Iglesia son, en parte, bienes del Estado y, en parte, *res nullius* (II, c. 14); en todo caso, están a disposición del Estado, que ha de proveer con ellos lo necesario para el sostenimiento del culto y del clero, recaudar el resto y emplearlo para el cuidado de los pobres y otros fines públicos (II, c. 14; III, c. 27, 38, 39). El Estado puede, por tanto, también imponer libremente tributos sobre aquellos bienes, cobrar los diezmos, dar y tomar los beneficios a voluntad e, incluso, mediando causa, secularizarlos y venderlos, «*quoniam sua sunt et in ipsius semper potestate de iure*» (II, c. 17, 21; III, c. 27). Sólo aquello que procede de fundación privada debe «*conservari, custodiri et distribui secundum donantis vel legantis intentionem*» bajo control del Estado (II, c. 14, 17; III, c. 28).

Actitud del Estado hacia la Iglesia

[327] JUAN DE PARÍS, c. 21, págs. 203-205; «*est enim licitum principi, abusum gladii spiritualis repellere eo modo quo potest, etiam per gladium materialem: praecipue ubi abusus gladii spiritualis vergit in malum reipublicae, cuius cura regi incumbit*».

sia a disposición del Estado como bienes públicos cuando la *salus publica* lo requiera[328]; se deducen ya amplios poderes del Estado, incluso en asuntos internos de la Iglesia, de la exigencia de que en los asuntos temporales la propia Iglesia debe estar sujeta a la autoridad secular[329]; y ya la expresión clásica de que el *ius sacrum* es parte del *ius publicum* comienza a desvelar de nuevo su significado originario[330].

Bienes de la Iglesia y bienes públicos

[328] Así, en *Disput. inter mil. et cler.*, págs. 682-686, y *Somn. Virid.*, c. 21-22, donde se justifica extensamente (en términos que recuerdan fuertemente a la *proprieté de la nation)* la confiscación de los bienes eclesiásticos por causa de «*salus publica*», pues el bien y la paz del pueblo cristiano son, ciertamente, «*pii usus*». Comp. JUAN WYCLIFF, *Trial.*, págs. 407 y sigs., art. 17, y JUAN DE HUSS, *Determinatio de ablatione temporalium a clericis,* en GOLDAST, I, págs. 232-242, donde de la esencia de la autoridad y de la relación de sumisión de los *clerici* se deduce el derecho de secularización, al menos para el caso de abuso. JUAN DE PARÍS, c. 20, pág. 203, NICOLÁS DE CUSA, III, c. 39, y otros justifican de forma similar los tributos estatales sobre los bienes eclesiásticos, y la *Quaest. in utramque part.*, pág. 106, ad 17, también las leyes desamortizadoras.

Derecho del Estado a reformar la Iglesia

[329] Comp. NICOLÁS DE CUSA, III, c. 8-24, 33 y 40: el poder temporal debe tomar en sus manos la protección y control de los asuntos eclesiásticos y su reforma, pues, según II, c. 40, corresponde al Estado velar por todos los asuntos pertenecientes «*ad bonum publicum*», «*etiam in ecclesiasticis negotiis*». GREGORIO DE HEIMBURGO, en GOLDAST, I, págs. 559-560. PEDRO BERTRAND, *ib.*, II, págs. 1261-1283. PATRICIO DE SIENA, *loc. cit.*, III, 4. Sobre el tratamiento práctico de la reforma de la Iglesia como asunto del Estado, cf. HÜBLER, *loc. cit.*, págs. 281-288 y 318-322.

El *ius sacrum* es parte del *ius publicum*

[330] El principio «*ius publicum est in sacris, sacerdotibus et magistratibus*» aplica la doctrina dominante para demostrar incluso la naturaleza estatal de la Iglesia; cf. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theol.*, II, 1, q. 95, a. 4. Pero ya OCCAM señala que muchos autores deducían precisamente de este principio que el Emperador «*possit ordinare apostolicam sedem et archiepiscopos et episcopos*», y también que es ineficaz toda renuncia a tal «*ius publicum*»; *Octo qu.*, IV, c. 6.

Estado e Imperio

Salvo en su relación con la Iglesia, la idea de Estado tomada de la Antigüedad se debilita en la doctrina medieval primitiva, siendo casi sofocada por las consecuencias derivadas de la formulación teórica del concepto medieval de Imperio. Pues la idea de concentración en un único punto de toda vida común no sólo se halla en abierta contradicción con los hechos de la vida real y las opiniones populares, sino que también se le opone en la teoría un obstáculo insalvable en apariencia: la concepción medieval de una comunidad humana universal articulada armoniosamente y estructurada de forma íntegramente federalista[331]. No obstante, una vez recibido el antiguo concepto de Estado, ¡éste provoca, trabajando sin pausa y con indefectible seguridad, el desmoramiento del altivo edificio del pensamiento medieval! Y si la teoría se aferra todavía a la sombra de aquél cuando la entidad que le correspondía en el mundo real había caído en ruinas tiempo atrás, por el contrario la construcción del Estado moderno es coronada por la doctrina cuando en la vida real apenas estaba comenzando a alzarse el nuevo edificio sobre y entre las ruinas del antiguo.

Definición del Estado

Con la recuperación de la teoría del Estado de ARISTÓTELES, se difunde la definición del Estado como comunidad suprema, más completa y autosuficiente[332]. Es evidente que, tan pronto como los hombres toman en serio esta definición, sólo una de entre las articulaciones humanas supra y subordinadas puede representar al Estado. Sin duda, durante un tiempo, esta lógica conse-

---

[331] Cf. más arriba, notas 62-64.

Definición del Estado

[332] TOMÁS DE AQUINO, *De reg. pr.*, I, c. 1 in fine; *Summa Theol.*, II, 1, q. 90, a. 2-3 *(civitas est communitas perfecta); Comm. ad Polit.*, págs. 366 y sigs.; EGIDIO ROMANO, III, 1, c. 1 *(principalissima communitas),* c. 4; III, 2, c. 32; JUAN DE PARÍS, c. 1; ENGELBERTO DE VOLKERSDORF, *De reg. pr.*, II, c. 2-3; MARSILIO DE PADUA, I, c. 4 *(perfecta communitas omnem habens terminum per se sufficientiae)*; OCCAM, *Dial.*, III, tr. 1, l. 2, c. 3-5.

cuencia era eludida mediante una burda inconsecuencia. Los filósofos hallan de nuevo en la naturaleza de la ciudad medieval la «*polis*» o «*civitas*» definida por los antiguos, pero, en virtud de la idea de la estructura orgánica unitaria de la humanidad, subordinan aquélla al «*regnum*» y al «*imperium*», grupos que la complementan y limitan: de esta manera contradicen en la práctica su definición recién enunciada, y transforman sin embarazo el superlativo en un comparativo, y el atributo absoluto en relativo[333]. Por su parte, los juristas, conforme al *Corpus Iuris,* consideran que el Imperio es el único verdadero Estado[334], mientras que definen los conceptos de

Estado, Reino, Imperio, *Civitas*

[333] Así ve Tomás de Aquino, *De reg. pr.,* I, c. 1, una escala ascendente del «*per se sufficiens esse*» en *civitas, provincia, regnum.* Ptolomeo de Lucca, III, c. 10-22, y IV, c. 1-28, representa el gobierno sacerdotal-real, real (incluido el imperial), político y doméstico como cuatro grados, aplicando el término «*politeia*» a las «*civitates*», definidas en IV, c. 1 como ciudades subordinadas en parte al Emperador o al rey; pero después utiliza alternativamente el término «*civitas*» en este sentido y en el más general. Egidio Romano procede con mayor claridad; para él la «*civitas*» es la «*principalissima communitas*» sólo «*respectu domus et vici*», pero «*principalior*» es la «*communitas regni*», cuya relación con la *civitas* es la misma que la de ésta con *vicus* y *domus* (III, 1, c. 1); también considera de gran utilidad que varias ciudades se unan en el cuerpo de un solo *regnum* o en una *confoederatio sub uno rege* para complementarse interna y externamente *(finis et complementum)* (III, 1, c. 4-5; comp. II, 1, c. 2, y III, 2, c. 32). De forma similar, Occam, *Dial.,* III, tr. 1, l. 2, c. 5: la *civitas* es *principalissima omnium communitatum,* pero sólo de las *simul in eodem loco habitantes*; por lo demás, está subordinada al *ducatus vel regnum,* de los cuales, no obstante, puede decirse lo mismo. Dante, Engelberto de Volkersdorf, Agustín Trionfo y Antonio de Rosellis, en los pasajes citados más arriba, en nota 64, dan simplemente por supuesto que la «*civitas*» es completada por el «*regnum*» y éste por el «*imperium*».

El *Imperium* como única

[334] Gierke, *Das d. Genossenschaftsrecht,* III, págs. 199 y sigs. [los glosadores alegan que, según las fuentes, no hay más Imperio que el romano. No hay más soberano que el Emperador,

«*civitas*», «*populus*» e incluso «*regnum*» de forma compatible con la concepción de éstos como «*municipios*» o «*provincias*»[335]: así continúan aplicando, de hecho, el concepto de Estado a comunidades más pequeñas[336]. Pero,

salvo el Papa en lo espiritual. Según estos autores, los restantes titulares del poder público, incluidos reyes y príncipes, no harían sino ocupar el lugar de los antiguos magistrados romanos. Cf. Pillio, *De ord. iud.,* II, §§ 13 y 21. Tancredo, *Ordo iud.,* I, 1, § 1]. Leopoldo de Bebenburgo se adhiere en este punto enérgicamente a la opinión de los legistas; para él (c. 5), los reyes son «*magistratus maiores*», que se distinguen de los «*praesides provinciae*» sólo en el carácter hereditario, pero que en realidad deben su posición a un nombramiento imperial realizado por *tacitus consensus*; igualmente, todos los *magistratus inferiores* y los presidentes de *universitates, castra, villae.*

verdadera *civitas*

Definiciones jurídicas de *civitas*

[335] Comp. las definiciones de «*civitas*» con *urbs, oppidum, villa, castrum,* etc.; *populus, provincia, territorium* y *regnum,* en Juan de Andrés, c. 17 *in Sexto,* 5, 11, y c. 17 *in Sexto,* 1, 6, núm. 7; Dominico de San Geminiano, c. 17 *in Sexto,* 5, 11, núms. 3-4; Philippo Francho, eod. c., núms. 4-5; Archidiácono Guido de Baysio, c. 56, C. 12, q. 2; Bartolomeo de Capua, l. 2 pr. *D. de V.S.,* núms. 1-28; *Vocab. iuris,* v. «*civitas*»; Baldo, l. 5, D. 1, 1; Bartolo, l. 1, § 12, D. 39, 1; Ludovico Romano, l. 1, § 12, D. 39, 1, núms. 12-17; Jasón, l. 73, § 1, *de leg.,* I, núms. 1-9; Marco, *Dec.,* I, q. 365 y 366; también Gierke, *Das d. Genossenschaftsrecht,* III, págs. 201-202. Las definiciones usuales de *civitas* como «*civium unitas*» u «*hominum multitudo societatis vinculo adunata ad simul iure vivendum*», de *populus* como «*humanae multitudinis coetus iuri consensu et concordi communione sociatus*», etc., dejan abierta la cuestión de si se refieren al Estado o al municipio.

Ciudad y república

[336] Cf. Gierke, *Das d. Genossenschaftsrecht,* III, págs. 199 y sigs. y 358 [los glosadores se esfuerzan por considerar al Imperio como la única verdadera *respublica* y mantener que todas las comunidades menores son *loco privatorum*; pero, con una terminología que admiten es «impropia», prácticamente conceden derechos políticos a las comunidades inferiores]; Baldo, *Const.,* I, D. pr. núm. 8 *(respublica* es, bien Roma, bien *totum imperium,* bien *qualibet civitas), Cons.,* V, c. 336; Jasón, l. 71, § 5, D. *de leg.,* I, núm. 29; Bartolomeo de Saliceto, l. 4, C. 2, 54; Decio, *Cons.,* 360, 403, 468, 564, 638; Juan de Platea, l. un., C. 11, 21, núm. 5;

sin embargo, la idea antigua de Estado, una vez acogida, debía progresivamente triunfar en su integridad frente a tales imprecisiones. Por ello, la teoría filosófica del Estado comienza a menudo a operar de hecho con la sencilla hipótesis de que hay una sola comunidad estatal, no habiendo lugar por encima del Estado para un Estado universal, ni por debajo suyo más que para simples municipios[337]. Pero en la Jurisprudencia, a partir de BARTOLO, se establece de forma cada vez más tajante la distinción entre comunidades que reconocen un *Superior* y las que no lo admiten, así como la equiparación de estas últimas con el *imperium*[338]; y, mientras que las disparidades entre *civitas, regnum,* e *imperium* se tornan meras diferencias cuantitativas en lugar de ser piezas en la articulación orgánica de la humanidad, el concepto de Estado

---

BERTACHINO, v. «*respublica*». Les saca de apuros el reconocimiento de que usan una terminología «impropia».

El Estado se separa del Imperio

[337] Así proceden JUAN DE PARÍS, c. 1, y otros franceses, que tratan al «*regnum*» como el Estado en abstracto y que finalmente niegan (más arriba, nota 61) el *imperium mundi*; igualmente, sin mayor precisión, MARSILIO DE PADUA y PATRICIO DE SIENA (*loc. cit.*, I, 3 y sigs.).

Comunidades que reconocen superior y comunidades que no lo reconocen

[338] GIERKE, *Das d. Genossenschaftsrecht*, III, págs. 356, 370-371, 381 y sigs., en particular pág. 382, nota 118 [lento surgimiento en la teoría jurídica de una distinción similar a la moderna entre Estado y municipio. Las corporaciones se dividen en dos clases, según que reconozcan o no un *superior*]; BALDO, § 1, *Inst.* 1, 2, núm. 8; l. 1, D. 1, 8, núm. 19; l. 1, C. 4, 39, núm. 22; *Cons.*, V, c. 406, núm. 6; PANORMITANO, c. 7, X. 1, 2, núm. 6 (los reyes y ciudades soberanos tienen derechos imperiales en su territorio); DECIO, *Cons.*, 403, núm. 2, y 649, núm. 3. A partir de BARTOLO (l. 7, D. 48, 1, núm. 14: *cum qualibet civitas Italiae hodie, praecipue in Tuscia, dominum non recognoscit, in seipsa habet liberum populum et habet merum imperium in seipsa et tantam potestatem habet in populo quantum Imperator in universo*) y de ALBERICO DE ROSCIATE, *De stat.*, III, q. 19, y sobre l. 2, C. 6, 35, núms. 1-3, se da a entender a menudo que tiene escasa importancia la polémica sobre si tal soberanía sólo existe *de facto* o si también puede existir *de iure*.

es monopolizado por las *universitates Superiorem non recognoscentes*[339].

El Estado y otras comunidades

Así, ya en la Edad Media se realiza la concentración teórica de la idea de Estado, y se eleva el atributo de la soberanía externa a signo distintivo del mismo. El *imperium mundi,* que se alza por encima de los Estados soberanos, se diluye difuminado en una sombra insustancial, y en cualquier caso es privado del carácter de poder estatal, cuando no se niega totalmente su existencia. No hay lugar en adelante para Estados dentro del Estado, y todos los grupos inferiores han de quedar incluidos bajo la rúbrica de municipios y corporaciones[340].

Posición precaria de las comunidades dentro

Pero la concentración de la vida del Estado en un solo punto no exige en modo alguno la concentración en ese punto de toda la vida comunitaria. La idea medieval de la articulación orgánica de la humanidad podía pervivir, aunque en miniatura, en el interior del Estado soberano

---

Ninguna comunidad por encima del Estado y sólo comunidades subordinadas al Estado

[339] PAULO DE CASTRO (sobre l. 1, §§ 1-3, D. 3, 4, núm. 1; l. 5, D. 1, 1, lect. 2; l. 86, D. 29, 2, núm. 3) dice expresamente que, conforme al Derecho moderno, todo *populus superiorem non recognoscens* posee una verdadera *respublica,* y que otras comunidades tienen *largo modo rempublicam,* mientras que otros *collegia* son sólo *partes reipublicae* con cierta *similitudo.* De forma similar, JASÓN, l. 19, C. 1, 2, núm. 15, y l. 1, D. 2, 1, núm. 18. En consecuencia, se utiliza en general también el concepto de *fiscus* para comunidades sin *Superior,* y se niega para los restantes grupos; cf. GIERKE, *Das d. Genossenschaftsrecht,* III, pág. 381, nota 116; BALDO, l. 1, D. 1, 8, núm. 19; l. 1, C. 4, 39, núm. 22; HIPOLITO DE MARSILIIS, l. ult., C. 3, 13, núm. 189; LUDOVICO ROMANO, *Cons.*, 111; BERTACHINO, v. «*fiscus dicitur*» y v. «*civitas*», núms. 23, 46, 133, 135-137; MARCO, *Dec.*, I, q. 234 y 339.

Estados federales

[340] Sobre la carencia de un concepto de Estado federal en la doctrina medieval, cf. S. BRIE, *Der Bundestaat,* I, Leipzig, 1874, págs. 12 y sigs. Si junto a las alianzas se citan «*ligae et confoederationes*» permanentes entre los *corpora vel universitates* (cf. BARTOLO, sobre l. 4, D. 47, 22, núms. 6-11; BALDO, *S. pac. Const.*, v. «*ego*», núm. 1; ÁNGELO DE UBALDIS [1328-1407], *Consilia* [ed. Francfort, 1575], 269, núms. 1-2), se les atribuye carácter corporativo, pero no estatal.

del Estado

como idea de la articulación orgánica del pueblo. Y hasta cierto punto esto fue lo que efectivamente sucedió. La teoría romano-canónica de la corporación, como hemos visto, si bien descompuso y transformó radicalmente la noción germánica de la autonomía de las comunidades corporativas, aseguraba siempre a los grupos no soberanos cierta vida propia independiente, una esfera jurídico-pública resultante de su concepto, y, finalmente, una posición orgánica intermedia entre el individuo y la colectividad suprema. Y en el seno de la teoría política no faltaron quienes, en los últimos siglos de la Edad Media, animados de tan vigorosa vida corporativa, trataron de fundamentar, frente a la centralización que había triunfado en la Iglesia y amenazaba al Estado, el principio de articulación corporativa, e intentaron demostrar sistemáticamente el valor intrínseco y los derechos propios de los cuerpos intermedios[341].

Resistencia frente a la pretensión centralizadora del Estado

341 En la Iglesia, los autores del partido conciliar se oponen a los intentos centralizadores que encuentran expresión en la teoría del obispado universal del Papa (por ej., AGUSTÍN TRIONFO, I, q. 19; ALVARO PELAYO, TORQUEMADA, *De pot. pap.*, c. 65), en la teoría según la cual los derechos de todas las demás iglesias derivan del derecho de la Iglesia romana (DOMINICO DE S. GEMINIANO, *Cons.*, 14, núms. 2-4, y 74, núms. 3-6), en la afirmación del poder papal de disposición sobre todo derecho de las iglesias particulares (DECIO, *Cons.*, 341, núms. 8-9: *papa potest dominium et ius quaesitum alicui ecclesiae* ***etiam sine causa*** *auferre*), etc.; dichos autores justifican el derecho independiente y propio de las iglesias particulares; así, JUAN DE PARÍS, c. 6 (GIERKE, *Das d. Genossenschaftsrecht,* III, pág. 255, nota 33); PEDRO DE ALLIACO, en GERSON, *Op.*, I, págs. 666 y sigs. y 692, y *De eccl. pot.*, II, c. 1; GERSON, II, pág. 256; el tratamiento más profundo, en NICOLÁS DE CUSA, II, c. 13, 22-28; cf. más arriba, notas 89-90.

Respecto del Estado, junto a DANTE, NICOLÁS DE CUSA y ANTONIO DE ROSELLIS (más arriba, notas 62-64), que mantienen aquí la idea medieval de la comunidad de la humanidad, el propio MARSILIO DE PADUA, II, c. 24, afirma el principio orgánico de los cuerpos intermedios, tanto para el *regimen civile* como para el *ecclesiasticum* (más arriba, nota 89). Según OCCAM, *Dial.*, III, tr. 2, l. 1, c. 30, ni

Centralización de la vida comunitaria

Pero, en conjunto, ya en la Edad Media la teoría avanzaba sin cesar en su exaltación de la exclusiva soberanía estatal hasta llegar a la representación por el Estado de toda vida comunitaria. Y, en este aspecto, la doctrina de los publicistas se anticipaba a grandes pasos a la Jurisprudencia.

Teoría filosófica y derechos de señorío

Para los derechos independientes de señorío de origen germánico subsistentes bajo el poder soberano, la Jurisprudencia ofrecía todavía por mucho tiempo un lugar seguro, por haber aceptado el Derecho feudal y tratar a los oficios como objeto de derechos de propiedad; pero las teorías políticas y filosóficas no tenían espacio alguno en sus sistemas abstractos para poderes feudales y patrimoniales[342]. Por el contrario, precisamente a partir de este punto se desarrolla por vez primera la idea de que todo poder público subordinado es una mera delegación del poder soberano[343]. Y también deriva precisa-

---

siquiera «*ipsa tota communitas Romanorum*» debería invadir los «*iura partialia Romanorum personarum vel congregationum seu collegiorum aut communitatum particularium*»; comp. *ib.*, l. 2, c. 28: «*quaelibet privata persona et quodlibet particulare collegium est pars totius communitatis; et ideo bonum cuiuslibet privatae personae et cuiuslibet particularis collegii est bonum totius communitatis*». Cf. PARIS DE PUTEO, *Tr. de Synd.*, pág. 40, núm. 20: *Princeps sine causa non tollit universitati publicum vel commune sicut nec rem privati*; esto sería *rapina*. También se dice a menudo, siguiendo a ARISTÓTELES, que la supresión de las *sodalitates et congregationes* es signo de tiranía, mientras que el *verus rex* desea tener súbditos *confoederatos et coniunctos*; EGIDIO ROMANO, III, 2, c. 10; TOMÁS DE AQUINO, *De reg. pr.*, I, c. 3; *Somn. Virid.*, c. 134; GERSON, IV, pág. 600.

Teoría política y feudalismo

342 De los escritores de este grupo, tan sólo PTOLOMEO DE LUCCA profundiza en el sistema feudal medieval, desarrollando la idea de que, si bien los oficios a sueldo convienen mejor a la república, en la monarquía son más adecuados los oficios feudales; II, c. 10; comp. III, c. 21-22.

Se hace derivar todo

343 A ello tiende tanto la doctrina de la *plenitudo potestatis* del gobernante como la de la soberanía del pueblo. ENEAS SYLVIO, c. 14-23, realiza, en relación con el Estado, el más tajante desa-

mente de aquí la transformación del concepto medieval de oficio hacia una concepción para la que todo oficio aparece como simple mandato de ejercitar el poder del Estado, que, en su sustancia, es único e intransferible, y todo magistrado aparece como instrumento libremente elegido de la voluntad soberana[344].

Teoría filosófica y derechos de las corporaciones

Una actitud similar, cada vez más negativa, era adoptada por las teorías sociales abstractas de políticos y filósofos en relación con los derechos independientes de las corporaciones de origen germánico, a las que durante todavía mucho tiempo prestó cobijo la Jurisprudencia. Como la doctrina del Estado construida sobre los cimientos de la Antigüedad ignoraba a los grupos intermedios entre el Estado y el individuo, la corporación estaba privada del derecho de ciudadanía en el sistema iusnaturalista, y toda su existencia estaba situada exclusivamente en el ámbito del Derecho positivo creado por el Estado y por él alterable a voluntad. Y como la esfera de poder del Estado, de una parte, y la esfera de libertad del individuo, de otra, se convirtieron en los puntos de partida exclusivos y suficientes de toda filosofía del Derecho, finalmente la corporación como tal pudo hallar un lugar en el Derecho público sólo como parte del Estado, y en el Derecho privado solamente como individuo artificial, mientras que las discordancias de la vida real con esta doctrina eran consideradas producto de «privilegios» otorgados por el Estado, que éste podía revocar en cualquier momento en interés del bien público. Durante la Edad Media, muy rara vez fueron deducidas en forma expresa las consecuencias de estas opiniones[345]. No obstante, ya entonces la teoría filosófica del Estado, por una parte, se impregnaba de la antigua idea de Estado, y por otra, lo que frente a ella rescataba y desarrollaba de la idea de libertad cristiano-germánica, lo depositaba en la teoría individualista del Derecho natural. Y a medida que esta obra avanzaba con decisión, tanto más afiladas eran las armas que forjaba la doctrina medieval para el combate, que ocupa los siglos posteriores, en el que el Estado soberano y el individuo soberano pugnaban por la delimitación de sus esferas de Derecho natural, y en el curso del cual todos los grupos intermedios fueron primero degradados a la condición de creaciones más o menos arbitrarias del

poder de la delegación del poder soberano

rrollo del principio en favor del Emperador; incluso declara imposible y constitutiva de lesa majestad la apelación ante el Emperador con los príncipes electores; pues ni siquiera el *imperator cum principibus* tiene mayor poder en punto alguno que el *imperator solus*: «*amat enim unitatem suprema potestas*».

Inicios de funcionariado

[344] Cf. ya el concepto de oficio del Emperador FEDERICO II, tal como es formulado en una carta, en PIETRO DELLA VIGNA, III, c. 68: para el cumplimiento de nuestra misión divina debemos nombrar funcionarios *quia* ***«non possumus per universas mundi partes personaliter interesse, licet simus potentialiter ubique nos»;*** los funcionarios deben rectamente ***«ad actum*** *deducere*», «*quod* ***in potentia*** *gerimus per eos velut ministros*»; comp. *ib.*, V, c. 1 y sigs., 100-102; VI, c. 19, 21-23; también, sobre la transformación de los oficios feudales en Italia por los Hohenstaufen, FICKER, *Forschungen*, II, págs. 277, 472 y sigs., 477 y sigs. Comp. el concepto de «*officium*» en TOMÁS DE AQUINO, *De reg. pr.*, I, c. 15; MARSILIO DE PADUA, I, c. 5, 7, 15 (la institución de oficios y la delimitación de competencias corresponden al poder legislativo; su nombramiento, dirección, sanción y retribución corresponden al poder ejecutivo); PATRICIO DE SIENA, *loc. cit.*, III, 1-12.

Todo poder procede del Estado y es revocable por él

[345] Por ejemplo, PEDRO DE ANDLO, I, c. 12, declara expresamente que, conforme al principio «*contra absolutam potestatem principis non potest praescribi*», el Emperador puede retirar discrecionalmente a un municipio o corporación el poder público, por muy antiguo que sea su origen; recomienda que se actúe así en relación con los poderes jurisdiccionales existentes, y especialmente en materia criminal, de «*plures communitates, imo castella et exiguae villae, terrarum, ubi per simplicissimos rusticos ius reddi consuevit*».—Comp. también la condena de la autonomía en EGIDIO ROMANO, III, 2, c. 27, y, de forma indirecta, en TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theol.*, II, 1, q. 90, a. 3, así como los derechos que MARSILIO DE PADUA reconoce al Estado sobre los *collegia* (II, c. 21, y III, c. 29) y fundaciones (II, c. 17, 21, y III, c. 28) eclesiásticos. También más arriba, nota 324.

Derecho positivo, para acabar siendo aniquilados por completo.

Así, en efecto, las teorías políticas amenazaban de muerte a la propia doctrina de la corporación, de la que habían tomado los principales materiales para su propia construcción. La misma Jurisprudencia, a su vez, se vio arrastrada a adoptar paulatinamente una concepción similar de la esencia de la corporación, bajo la influencia del contenido del Derecho romano puro, que se abría paso a través de las deformaciones medievales y germánicas. Una ojeada a la exposición anterior muestra que, en la medida en que tuvo lugar en la Edad Media un desarrollo de la teoría de la corporación, ésta se dirige hacia una concepción de la asociación para la que sólo el Estado es fuente y sujeto del Derecho público, mientras que por el contrario la corporación no es, en relación con la esfera jurídico-pública a ella vinculada, sino una instancia delegada del Estado, y únicamente para el ámbito del Derecho privado es sujeto de derecho propio moldeado artificialmente a imagen del individuo. Pero no sólo no se alcanza en modo alguno este fin en el ocaso de la Edad Media, sino que la teoría medieval de la corporación perdura todavía mucho tiempo después, aparentemente intacta. Sólo se desmoronó por completo cuando la doctrina iusnaturalista, que había alcanzado entretanto su pleno desarrollo, invade y penetra a la Jurisprudencia. Pero del Derecho natural surgieron también entonces los inicios de una reconstrucción de la teoría de la corporación en el espíritu del moderno *Genossenschaftsrecht* de raíz germánica[346].

[346] Cf. GIERKE, *Joh. Althusius*, págs. 234-263.

SUMARIO *

* Índice incluido por GIERKE al principio del tomo III de *Das deutsche Genossenschaftsrecht*. Las rúbricas de los apartados fueron introducidas o destacadas por MAITLAND. *(N. del T.)*

Págs.

Págs.

Págs.

Págs.

ÍNDICE DE NOTAS*

* Índice de las rúbricas que MAITLAND asigna a las notas de GIERKE, expresivas de su contenido. *(N. del T.)*

Págs.

Págs.

ÍNDICE DE AUTORES CITADOS EN LA BIBLIOGRAFÍA*

* Indice elaborado por MAITLAND con objeto de facilitar el acceso a la Bibliografía a partir de las notas de GIERKE. *(N. del T.)*